

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De la Plus-Value des Propres

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 13 Juin 1934, à 14 heures

PAR

M. Jean BERNARD

JURY

} *Président :* M. RIPERT.
Suffragants : MM. CASSIN.
ESMEIN.

BEAUGENCY

IMPRIMERIE RENÉ DUGUET & C^e

1934

DE LA PLUS-VALUE
DES PROPRES

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De la Plus-Value des Propres

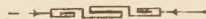
THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 13 Juin 1934, à 14 heures

PAR

M. Jean BERNARD

JURY	{	<i>Président :</i>	M. RIPERT.
		<i>Suffragants :</i>	MM. CASSIN.
			ESMEIN.



BEAUGENCY

IMPRIMERIE RENÉ DUGUET & C^o

1934



Digitized by the Internet Archive
in 2026



INTRODUCTION

Le mariage soulève, au point de vue pécuniaire, de nombreuses questions.

Toute personne a, en effet, un patrimoine. Comment sont réglés les problèmes qui se posent relativement au patrimoine de chaque époux ?

On pourrait, en principe, supposer que ces problèmes sont résolus de la même façon, mais pour plusieurs raisons historiques, notamment, nous avons en France divers régimes matrimoniaux. Le plus usité, parce que légal et correspondant le mieux aux affinités de la race française, est le régime de la communauté.

Ce régime offre deux variétés principales : la communauté légale, qui est une communauté de meubles et acquêts et qui repose sur une vieille tradition française ; et la communauté réduite aux acquêts, qui comporte une réalisation de l'actif mobilier, présent et futur, et une séparation de dettes présentes et futures ; nous trouvons, en outre, une troisième variante, la communauté universelle, pratiquement inemployée.

Mais ce ne sont pas là trois systèmes distincts : la communauté française d'une manière générale se ca-

ractérise essentiellement par l'existence d'une masse commune. A côté de cette masse, chaque époux peut conserver des biens propres, de sorte qu'en principe, les biens de deux personnes mariées sous ce régime sont répartis entre trois patrimoines : le patrimoine commun, le patrimoine propre au mari, et celui propre à la femme.

La composition de chacun de ces patrimoines est déterminée par la loi et par la libre convention des époux. Nous n'entrerons pas ici dans toutes les discussions y relatives qui ne concernent pas le sujet que nous nous proposons de traiter, faisant seulement remarquer que la présomption de propriété est en faveur du patrimoine commun.

Toutefois, une question importante se pose : comment le législateur a-t-il défini la composition de ces divers patrimoines, en se basant sur la nature des biens ou sur leur valeur ?

La première solution (composition en nature) a eu ses préférences, et cela peut, certes, paraître bizarre au premier abord.

D'une part, en effet, la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales est un des grands principes du droit français ; par ailleurs, la coexistence de trois patrimoines implique forcément entre eux des rapports et la valeur d'un bien est chose essentiellement variable. L'équilibre voulu par la loi, entre les divers patrimoines doit donc se trouver fréquemment rompu par les transferts de valeurs d'un patrimoine dans l'autre. Certains biens propres vont acquérir de la plus-

value par cause fortuite ou grâce à l'industrie des époux et à des prélèvements sur la communauté.

Nous nous proposons d'étudier les problèmes soulevés par la plus-value des biens propres sous les divers régime de communauté ; à quel patrimoine appartient cette plus-value ; comment est rétabli l'équilibre rompu au profit d'un patrimoine ?

Mais si nous voulons vraiment comprendre, et la solution adoptée par le Code civil et pourquoi se posent les questions ci-dessus, il suffit de se rappeler que notre communauté est une institution vraiment nationale, qui s'est formée au cours des siècles et de recourir à l'histoire.

Prenons la communauté au ^{xiii}e siècle. A ce moment, le patrimoine commun se compose activement des meubles de chacun des époux qui leur appartiennent déjà à l'époque du mariage ou qui leur adviennent postérieurement et de tous les conquêts immobiliers et mobiliers faits pendant le cours de l'union conjugale. Au point de vue passif, la distinction postérieure établie entre les dettes mobilières et immobilières n'existe pas encore. La règle constante à cette époque, c'est que les dettes sont à la charge des meubles qu'elles suivent partout. Les récompenses de quelque nature qu'elles soient sont inconnues. « Un mari ne saurait se lever trop tôt pour vendre le propre de sa femme ».

Le prix de la vente d'un immeuble propre entre définitivement en communauté (1). L'époux proprié-

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, n° 416.

taire ne peut rien réclamer en cas de vente d'un de ses propres dont le prix tombe en communauté.

De même, d'après les établissements de Saint-Louis (1), le mari ou ses héritiers n'a droit à aucune indemnité à raison des constructions ou plantations qui auraient amélioré l'immeuble propre de la femme.

On s'attache donc alors, et d'une manière absolue, au principe de la composition en nature du patrimoine commun.

Toutefois, à la fin du Moyen-Age, le droit romain va exercer en France une influence considérable, dont les effets se feront sentir sur les règles du droit coutumier. Certes l'ancienne distinction entre les meubles et les immeubles subsiste toujours, mais les pouvoirs du mari prennent une extension croissante. D'où nécessité, pour les contrebalancer, de donner à la femme des garanties dont une des principales sera le droit aux récompenses.

Déjà, au début du ^{xv}^e siècle, avant la réformation de la coutume de Paris, on peut, dans le but de préserver les propres de la femme, convenir, dans le contrat nuptial, qu'en cas de vente d'un de ces biens le prix serait remployé. Cette clause liait entre eux les époux qui figuraient dans la convention (2). La stipulation de remploi a ainsi précédé le système des récompenses légales en matière de vente de propres. Le principe de la récompense fut consacré officiellement pour le cas

(1) Livre I, chap. 145.

(2) Voir Choppin, *De moribus Parisiis*, liv. L, titre I, n° 24.

de vente de propre de la femme par la coutume de Paris réformée.

Et cette idée de récompense introduite sous l'influence du droit romain, et, d'ailleurs, conforme à la tendance germanique de la conservation des propres, a complété fort heureusement les règles du droit coutumier et corrigé les résultats par trop injustes de l'application du principe de la composition en nature du patrimoine commun.

Puis, le système des récompenses va s'étendre. Dès la fin du xvi^e siècle apparaît la récompense légale, à raison des dépenses de conservation ou d'amélioration des propres. On applique la distinction romaine des impenses nécessaires, utiles et voluptuaires. La récompense est donnée jusqu'à concurrence du montant des impenses nécessaires, jusqu'à la somme du profit retiré pour les impenses utiles et est refusée pour les dépenses de luxe. En ce qui concerne les dettes antérieures au mariage, on met à la charge de chacun des époux, au profit de la communauté, une récompense pour toute dette non encore acquittée et relative à l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un héritage propre.

Dans le dernier état du droit coutumier on décide qu'en cas de rachat de rente ou autres charges foncières, le propre est libéré immédiatement, sauf récompense à la communauté, de la somme dépensée pour l'opération.

Enfin, Pothier formule le principe moderne des récompenses : « Toutes les fois que l'un des trois

patrimoines a été avantagé au détriment de l'un des autres, il doit indemnité au patrimoine dépouillé volontairement ou involontairement ».

Ainsi l'ancien principe, de la composition en nature de la masse commune subsiste toujours, mais l'institution des récompenses maintient l'équilibre entre les divers patrimoines et la distinction des biens propres et communs.

Le Code civil n'a fait que reproduire les règles posées par Pothier.

Cet historique terminé, nous examinerons dans le titre premier la plus-value des propres immobiliers.

Sous le titre deuxième, nous étudierons la plus-value des propres mobiliers.

Le titre troisième sera consacré aux moyens prévus par le Code civil, pour maintenir l'immutabilité des trois patrimoines : obliger, d'une part, les époux qui donnent à leurs propres de la plus-value au détriment de la communauté à indemniser celle-ci et c'est la théorie des récompenses ; d'autre part, prévenir, si possible, la rupture d'équilibre au cours du mariage entre les divers patrimoines et permettre à chaque époux de maintenir la consistance de son patrimoine et de profiter d'une manière totale de la plus value de ses propres jusqu'à la dissolution de la communauté et c'est la théorie de la subrogation réelle.

Nous laisserons de côté toutes les questions qui se posent relativement à la plus-value des propres sous les régimes séparatistes et qui sont susceptibles de faire l'objet d'un autre ouvrage.

TITRE I^{er}

De la plus-value des propres immobiliers.

Nous allons, tout d'abord, énumérer rapidement quels sont les propres immobiliers sous les divers régimes de communauté. Il n'y a pas lieu d'étudier ici séparément la communauté légale et la communauté réduite aux acquêts, qui sont, ainsi que nous l'avons vu, les deux formes générales sous lesquelles est pratiquée en France la communauté ; les immeubles, en effet, obéissent aux mêmes règles sous ces divers régimes.

Il faut distinguer entre :

1^o Les immeubles que les époux possèdent lors du mariage ;

2^o Et ceux qu'ils acquièrent par la suite.

Tous les immeubles acquis avant le mariage sont propres. On peut dire que cette règle est absolue car elle ne compte qu'une seule exception, toute théorique, mentionnée dans l'article 1404 du Code civil et ne pouvant d'ailleurs jouer que sous la communauté

légale (1). Pour déterminer les immeubles qui appartiennent à cette catégorie, la naissance du titre et non l'entrée en possession doit être envisagée.

Par contre, les immeubles acquis pendant le mariage tombent, en principe, en communauté et ne restent propres que dans certains cas déterminés par la loi, savoir : 1° la donation ; 2° la succession *ab intestat* ou testamentaire ; 3° l'arrangement de famille ; 4° le remploi ; 5° l'échange contre propre ; 6° le retrait d'indivision.

Les propres immobiliers pouvant bénéficier d'une plus-value au cours de la communauté, deux questions essentielles se posent :

A quel patrimoine appartient cette plus-value ? Au patrimoine commun ou au patrimoine propre dont dépendent ces immeubles ?

Et si cette plus-value est propre, l'époux qui en profite doit-il indemniser la communauté dans certains cas ?

Mettons, dès maintenant, en lumière les principes qui dominent le sujet.

« *Res crescit domino* ». La plus-value des propres immobiliers profite au propriétaire et reste donc propre. La communauté n'a sur elle qu'un droit de jouissance.

(1) L'article 1404 du Code civil ne s'applique pas sous la communauté d'acquêts. Aux termes dudit article sont acquêts les immeubles acquis par les époux dans l'intervalle entre la signature d'un contrat de mariage stipulant la communauté légale et la célébration du mariage.

« Accessorium sequitur principale ». L'accessoire suit le principal, autre principe qui complète celui qui vient d'être énoncé. La plus-value s'incorpore au bien qui en bénéficie et forme un tout indivisible.

Mais, bien entendu, si les biens de la communauté servent à acquérir un bien nouveau nettement distinct et individualisé, ce bien doit tomber dans la masse commune. L'un des époux ne peut, en effet, se constituer arbitrairement des propres durant le mariage (art. 1395 C. civ.)

D'une manière générale, la plus-value des propres immobiliers provient soit de circonstances naturelles, soit du travail des époux ou de l'usage de deniers de communauté.

Etudions séparément ces diverses hypothèses.

CHAPITRE I.

De la plus-value des propres immobiliers du fait de circonstances naturelles.

Section I. — Principe général. — Immeubles propres par accroissement.

Chaque époux conserve à titre de propres sans récompense toutes les augmentations et tous les accroissements survenus naturellement à ses biens propres immobiliers durant le mariage.

En premier lieu, il profite de l'augmentation de valeur que ses immeubles peuvent acquérir au cours de l'union conjugale par suite de faits indépendants de sa volonté et qui n'ont pas pour cause l'appauvrissement de la communauté.

Que cette augmentation résulte de circonstances économiques quelconques, développement de certaines régions, dépréciations monétaire, peu importe.

Lors de la liquidation de la communauté, l'époux propriétaire reprendra ses biens immeubles dans l'état où ils se trouveront alors ; il agira comme propriétaire, la communauté n'ayant eu durant le mariage que la jouissance desdits biens.

Et si certains immeubles propres ont été vendus, il reprendra en deniers le montant exact du prix tombé dans la masse commune, si élevé puisse-t'il être et

tout supplément de prix qui a pu être versé. Ce cas est d'ailleurs prévu par l'article 1433 du Code civil (1). Peu importe que le bien ait été aliéné au-dessus ou au-dessous de sa valeur, ou qu'il ait, depuis l'aliénation, subi une non-value ou bénéficié d'une plus-value, et peu importe également l'estimation donnée aux propres immobiliers dans le contrat de mariage.

La communauté n'est pas admise à prétendre que le bien vendu ne valait pas le prix qui en a été reçu et elle doit aussi supporter, s'il y a lieu, les conséquences malheureuses de l'usage qu'elle a fait du prix du propre aliéné.

Il ne faut donc pas se préoccuper de la valeur qu'avait l'immeuble au jour du mariage « *Res crescit domino* », vieil axiome juridique déjà cité et que nous aurons l'occasion de commenter à nouveau. Soulignons, en outre, que la communauté doit rendre non le prix apparent, mais le prix réel touché, et que c'est à l'époux qui réclame la récompense qu'il appartient d'établir le montant de la somme effectivement versée.

La fixation du montant de la récompense paraît d'ailleurs ainsi fort simple ; mais elle peut soulever soit lors de l'aliénation d'un propre, moyennant une rente viagère, soit par contre lors de l'aliénation d'un droit viager propre des difficultés sérieuses que nous examinerons sous le titre III.

(1) Voir : Rodière et Pont, II, n° 933 ; Laurent, XXII, n° 448 ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 800 ; Aubry et Rau, VIII, § 511.

En second lieu, toute chose qui devient une partie intégrante, inséparable d'un immeuble propre a le le même caractère de propre, principe général dont il faut souligner l'importance et qui s'applique également, comme nous le verrons, aux propres mobiliers.

Ainsi, les constructions et plantations faites sur terrain propre, les meubles incorporés à un immeuble, à titre d'immeubles par destination, les servitudes acquises, le tout sauf récompense à la communauté (1) et dont nous parlerons ci-après sous le chapitre II.

Il en est de même pour les accroissements des immeubles propres dus à des faits naturels.

Citons les exemples les plus pratiques : les alluvions, les incorporations d'atterrissements, l'attribution de l'ancien lit d'un cours d'eau à titre d'indemnité au propriétaire des terrains submergés par le nouveau lit.

Le principe que nous venons de dégager n'est d'ailleurs que l'application du droit d'accession (2).

Nous ne discuterons pas sur le caractère de ce droit d'accession ; les controverses qu'il soulève remontent jusqu'au droit romain. En vertu de ce droit, énoncé dans l'axiome « l'accessoire suit le principal », tout ce qui s'unit et s'incorpore naturellement à un immeuble

(1) Rodière et Pont, n° 574 ; Laurent, 21, n° 303 ; Guillouard, n° 441 ; Cass., 18 mars 1856 ; Caen, 29 nov. 1881.

(2) Aux termes de l'article 546 du Code civil « la propriété d'une chose, soit mobilière soit immobilière, donne droit pour tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement ».

propre appartient à l'époux propriétaire sans récompense.

Les alluvions profitent donc à ce dernier s'il est propriétaire riverain, qu'il s'agisse d'un fleuve, d'une rivière navigable flottable ou non. L'alluvion devient une dépendance du fonds au bénéfice duquel elle s'est produite. La portion de terrain que l'alluvion ajoute au fonds devient propre comme celui-ci et sans récompense.

Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une des rives et se porte sur l'autre.

Les relais ainsi produits augmentent le fonds propre sans récompense.

Le lit des rivières non navigables ni flottables appartient au propriétaire riverain par moitié. Les îles d'atterrissement qui s'y forment en étant l'accessoire deviennent une dépendance de la propriété au même titre et de la même façon que l'alluvion. En conséquence, elles appartiennent en propre à l'époux propriétaire riverain où l'île s'est formée, sans récompense.

Section II. — Trésor, épave.

Le trésor appartient au propriétaire du sol et à l'inventeur (art. 716 C. civ.). Il se partage donc par moitié entre celui qui l'a trouvé et le propriétaire du sol où il gisait.

Que décider pour la moitié acquise *jure soli*, si le

trésor a été découvert dans un terrain appartenant en propre à l'un des époux ?

Suivant certains auteurs, elle tomberait en communauté, du moins sous le régime de la communauté légale, étant considérée comme un meuble et non comme une partie intégrante du sol (1) mais l'opinion contraire, d'ailleurs généralement admise, nous paraît plus juridique, la moitié non réservée à l'inventeur doit appartenir en propre au propriétaire du sol par une sorte de droit d'accession (2), que les époux soient mariés, soit sous la communauté légale, soit sous la communauté d'acquêts.

La solution va changer pour la fraction attribuée à l'auteur de la découverte « jure inventionis ». Il nous faut distinguer ici entre les deux principaux régimes de communauté.

Sous la communauté légale, est commune la moitié du trésor attribué « jure inventionis » à l'un des époux (3). Le Code civil décide, en effet, que, dans ce régime, tout le mobilier des époux, présent et futur, tombe dans la masse commune sans qu'il y ait à tenir compte ni de l'origine ni du mode d'acquisition de ce genre de biens.

Par contre, sous la communauté d'acquêts, cette

(1) Rodière et Pont, I, 454 ; Demolombe, XIII, 44, 45.

(2) Pothier, n° 98 ; Aubry et Rau, VIII, § 507, texte et note 28 ; Colin et Capitant, III, p. 71 ; Planiol et Ripert, VIII, p. 221.

(3) Aubry et Rau, VIII, § 507, note 2 *in fine* ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 285 ; Planiol et Ripert, VIII, p. 205.

partie du trésor sera, en principe, propre ; il s'agit là, en effet, d'un pur don de fortune et non d'un produit de travail (1). La découverte du trésor n'est qu'une suite fortuite et accidentelle du travail. Ainsi, sous ce régime de communauté, en cas de découverte par le propriétaire du fonds lui-même, le trésor est propre en entier.

Une hypothèse particulière doit être examinée. La découverte du trésor peut résulter de recherches opérées spécialement par l'un des époux ; la moitié du trésor attribuée « jure inventionis » devient ici commune même sous la communauté d'acquêts (2). Cette solution s'explique facilement : attendu les recherches effectuées dans un but précis, il n'y a plus de hasard, mais un produit du travail qui, de plein droit, tombe en communauté.

Le raisonnement suivi pour le trésor « jure inventionis » s'applique également aux épaves.

(1) Aubry et Rau, VIII, § 522, texte et note 10 ; Huc, IX, n° 354 ; Baudry-Lacantinerie, II, n° 1245.

(2) Planiol et Ripert, VIII, p. 447, note 1.

CHAPITRE II.

De la plus-value des propres immobiliers déterminée par le travail des époux ou l'usage de deniers de communauté.

Section I. — Constructions et améliorations.

Les constructions élevées sur un terrain appartenant en propre à l'un des époux prennent la même nature que le fonds sur lequel elles sont édifiées, ce n'est là d'ailleurs qu'une des applications des principes dégagés ci-dessus et ce qu'exprime la règle « superficies solo credit » consacrée par l'article 552 du Code civil.

Si le fonds est propre, les constructions seront propres et la plus-value en résultant pour l'ensemble de l'immeuble sera propre.

D'une manière plus générale, remarquons qu'aux termes de l'article 553 du Code civil « toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire et à ses frais et lui appartiennent, si le contraire n'est pas prouvé ». Cette solution est logique : il suffit de considérer que les matériaux incorporés dans la construction perdent leur individualité et que, juridiquement, ils n'existent plus ; aussi est-il fort naturel que l'époux propriétaire d'un terrain soit aussi propriétaire par

accession des constructions y élevées, à raison de leur incorporation au sol et que la plus-value en résultant pour l'immeuble soit propre.

Toutefois, le législateur comme nous l'avons vu, ne veut pas qu'un patrimoine s'enrichisse au dépens d'un autre. Or, les constructions donnent lieu à des dépenses effectuées dans l'intérêt des biens propres. La communauté qui les a payées doit en être indemnisée. Quant au montant de l'indemnité à verser par l'époux, il sera égal au coût des dépenses ou à la plus-value procurée à l'immeuble suivant que les constructions édifiées ont constitué des impenses nécessaires ou seulement utiles et c'est là une question de fait (1). Il a été jugé que la reconstruction d'un immeuble après incendie (2) est une impense nécessaire, mais, par contre, que celle d'un immeuble opérée en vue d'obtenir une demeure plus confortable n'est pas une impense utile (3) ; autre cas pratique : si le bail d'un immeuble propre impose au locataire l'obligation d'élever des constructions pouvant être conservées sans indemnité par le propriétaire, celui-ci devra à la communauté une indemnité (récompense) variable suivant les circonstances, le prix du loyer ayant été déterminé eu égard à cette charge particulière imposée au locataire (4).

(1) Req., 14 fév. 1890, D. 93.1.119.

(2) Req., 14 fév. 1890 *précité*.

(3) Paris, 27 fév. 1901, D.1901.2.489.

(4) Planiol et Ripert, VIII, p. 532.

Nous venons de parler des constructions proprement dites. Mais les immeubles propres aux conjoints donnent lieu, bien entendu, au cours du mariage à des travaux divers : les uns ayant pour but de les entretenir en bon état, les autres de les améliorer. La plus-value en résultant sera-t-elle propre et y aura-t-il lieu à récompense ?

Dégageons, dès maintenant, les principes directeurs. La plus-value ainsi acquise est propre. Toutefois, la communauté n'a entièrement à sa charge que les dépenses d'entretien proprement dites (art. 1409-4° du Code civil) et ce n'est là, d'ailleurs, que la contre-partie de la règle qui veut que les fruits et revenus des biens propres tombent en communauté.

Le coût des autres travaux est supporté dans une mesure plus ou moins grande par l'époux propriétaire ; les époux, comme nous l'avons vu, ne pouvant s'enrichir aux dépens de la communauté. Récompense est due à la communauté pour les dépenses effectuées en vue de la conservation et de l'amélioration des biens personnels (art. 1437 C. civ.).

Il est d'usage de diviser les dépenses ainsi faites en impenses nécessaires, utiles et voluptuaires.

Les impenses nécessaires qui consistent en dépenses pour grosses réparations et en dépenses ayant pour but la conservation des biens, donnent toujours lieu à récompense et doivent toujours être entièrement rem-

boursées, même si elles n'ont procuré aucune plus-value (1).

Au contraire, les impenses utiles, qui ont amélioré les immeubles propres, si elles donnent lieu à récompense, ne doivent, toutefois, être remboursées que jusqu'à concurrence de la plus-value donnée aux biens propres (2). Remarquons d'une manière générale que la plus-value doit être appréciée lors de la dissolution de la communauté.

Mais les impenses voluptuaires, c'est-à-dire ne présentant aucune utilité, ne sont pas en principe une cause de récompense. Il faut, toutefois, remarquer que si d'impenses dites voluptuaires il résultait une plus-value pour les propres, il serait dû une récompense égale à cette plus-value, car certainement on se trouverait alors en présence d'impense utile.

Ce qui vient d'être dit des constructions et améliorations doit être appliqué aux plantations faites avec des plants achetés avec des deniers de communauté. L'époux qui possède le terrain sur lequel sont faites les plantations devient immédiatement propriétaire de celles-ci, sauf récompense.

(1) Aubry et Rau, VIII, § 511 *bis*, texte et note 4 ; Colin et Capitant, III, p. 204 ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 884 ; Planiol et Ripert, VIII, p. 531 ; Req., 14 fév. 1890, D. 93.1.119 ; 9 fév. 1914, S. 1917.1.182 ; Bordeaux, 22 janv. 1880, S. 81.2.76.

(2) Pothier, n° 636 ; Aubry et Rau, Colin et Capitant, Planiol et Ripert, *loc. cit.* ; Req., 14 mars 1877, D. 77.1.353 ; Civ., 22 oct. 1889, D. 90.1.62.

Section II. — De la plus-value résultant de l'exploitation des bois, mines, carrières, biens propres.

Les fruits des propres (art. 1401-2^o C. civ.), les produits du travail et de l'industrie des époux (art. 1498 C. civ.) tombent en communauté. Il ne faut toutefois pas assimiler d'une manière absolue le droit de la communauté sur les propres à celui d'un usufruitier.

Mais si les fruits, c'est-à-dire les revenus périodiques, deviennent communs, les produits non périodiques (détachés au cours du mariage sous le régime de la communauté et quelle que soit l'époque où ils sont détachés sous la communauté d'acquêts), restent propres à l'époux propriétaire des biens d'où ils sont tirés (1). Ces produits non périodiques sont, en effet, des fractions d'un propre qui constituent elles-mêmes des propres, ou peuvent se rattacher également à la possession d'un propre. En conséquence, la plus-value résultant de ces produits sera propre et, si les produits sont versés dans la caisse commune, la communauté devra à l'époux propriétaire du fonds une récompense égale à leur montant, déduction faite des dépenses d'exploitation (2).

Nous allons étudier l'application des règles que nous

(1) Baudry-Lacantinerie, I, n^o 472 ; Amiaud, III, n^{os} 866 et 888

(2) Laurent, XXII, n^{os} 449 et 465 ; Planiol et Ripert, III, n^o 1259 ; Aubry et Rau, VIII, 5^e édit., § 511.

venons de dégager aux cas les plus intéressants au point de vue immobilier : bois, mines, carrières.

A) Bois. — Aux termes de l'article 1403 du Code civil, les coupes de bois, faites sur les propres des époux tombent dans la communauté « pour tout ce qui est considéré comme usufruit d'après les règles expliquées au titre de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation ». La communauté a donc droit aux coupes des bois taillis, aux arbres qu'on peut tirer des pépinières sans les dégrader. Mais pour les arbres de haute futaie, il faut distinguer suivant qu'ils ont été aménagés ou non avant le mariage.

Dans le premier cas, la communauté a droit au produit des coupes périodiques. La périodicité existant au moment du mariage a communiqué à ces produits le caractère de fruits.

Dans le second cas, le raisonnement suivant doit s'appliquer : l'immeuble n'a pas été apporté comme frugifère, mais comme stable dans son ensemble. Les arbres, bien que détachés, conservent le caractère de fragment de propre et en gardent la qualité. L'argent encaissé par la communauté comme produit de la vente devra être restitué par elle lors de la liquidation.

B) Mines et Carrières. — L'article 1403 du Code civil distingue encore ici suivant que la mine ou carrière était exploitée avant le mariage, ou n'a été mise en exploitation que postérieurement.

Dans le premier cas, les produits des mines et des

carrières tombent définitivement dans la masse commune ; dans le second cas, ils y tombent aussi, mais sauf récompense à l'époux propriétaire du fonds, ces produits étant alors considérés comme des fractions du sol, des démembrements de l'immeuble lui-même.

Le terme « mise en exploitation » doit être entendu dans un sens large. Il ne faut pas considérer isolément chaque effet d'extraction, mais voir si l'on a cherché à mettre à jour les richesses réunies dans le même tréfonds.

Aucune difficulté sérieuse ne se présente pour l'application de ces principes aux carrières et mines exploitées à ciel ouvert.

Quelque doute peut seulement subsister sur le point de savoir à quel moment la mine ou carrière est considérée comme ouverte.

Rappelons, à cet égard, qu'il a été jugé que, lorsqu'une exploitation minière a été commencée avant le mariage, les produits des puits nouveaux ouverts pendant le mariage doivent tomber en communauté, comme se rattachant à une exploitation unique (1).

Mais en ce qui concerne les mines souterraines, de nombreuses difficultés se sont élevées depuis la loi du 21 avril 1810. Cette loi, en effet, a posé un principe nouveau : la séparation complète du sous-sol et de la surface qui forment depuis deux propriétés immobilières indépendantes l'une de l'autre, même entre les mains du même propriétaire.

(1) *Besançon*, 3 mars 1863, D. 1863 2.49.

Certains auteurs ont soutenu que cette propriété nouvelle, organisée après la promulgation du Code civil, ne pouvait, en conséquence, être régie par l'article 1403 et que les produits en provenant devaient, dans tous les cas, entrer dans la communauté (1).

Mais l'opinion suivante, qui résulte de la combinaison de l'article 1403 du Code civil avec la loi du 21 avril 1810, paraît préférable (2), et voici les solutions qui nous semblent devoir être suivies : s'il s'agit d'une mine concédée avant le mariage à l'époux, les produits et les arrérages de la redevance sont communs, mais le droit immobilier sur la mine reste propre. Si la mine est concédée durant le mariage à l'un des époux, la mine est un acquêt et les produits en appartiennent à la communauté (3). Enfin, si la mine est concédée à un tiers pendant le mariage sur la propriété de l'un des époux, la redevance foncière est propre et les annuités n'entrent en communauté que sauf récompense (4).

Bien entendu, quand les produits de la mine restent propres à l'un des époux, celui-ci ne peut en profiter qu'en tenant compte à la communauté des dépenses par elle faites, soit pour l'ouverture de la mine ou carrière, soit pour l'extraction des produits.

(1) Laurent, XXI, n° 253 ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 306.

(2) Planiol et Ripert, VIII, page 305, note 2.

(3) *Contra* : Lyon, 24 mai 1853, D. 55.2.347.

(4) Aubry et Rau, VIII, § 507, note 35 ; Colin et Capitant, III, page 96.

Et si la mine n'avait encore rien produit à l'époque de la dissolution, l'époux n'en devrait pas moins récompense à la communauté pour les dépenses faites dans le but de mettre sa propriété en état de rapport (1)

Section III. — De la plus-value des propres immobiliers par l'effet de l'article 1408 du Code civil.

L'article 1408 formule deux dispositions de nature exceptionnelle dont le but est d'ailleurs l'unification de la propriété : *a)* chaque époux retient à titre de propre les fractions qu'il acquiert à titre onéreux pendant la communauté des immeubles dont il était propriétaire par indivis : *b)* la femme peut bénéficier de cette disposition alors même que l'acquisition n'a été faite, ni par elle, ni en son nom.

Pour que les dispositions de l'article 1408 du Code civil trouvent leur application, trois conditions sont nécessaires :

Il faut tout d'abord qu'au moment de l'acquisition des parts, l'immeuble soit indivis entre les époux et des tiers. En effet, si c'est à la communauté que l'immeuble appartient par indivision et que ce soit elle qui acquière, les parts acquises ne peuvent être que communes. De même, si l'immeuble acquis est distinct de celui qui appartient à l'époux, lui fut-il contigü, il

(1) Aubry et Rau, t. 5, n° 507.

n'en deviendrait pas moins commun (1). Ainsi, d'un champ dont les haies séparatives ont été abattues durant le mariage pour faire une seule pièce ; bien qu'une des parcelles dont il est formé appartînt à l'un des époux avant le mariage, toutes celles qui ont été acquises pendant le mariage resteraient communes (2). Signalons ici que la plupart des contrats de mariage signés actuellement contiennent une clause dite « clause d'annexe » rendant propres les immeubles acquis au cours de la communauté et qui sont contigus à des immeubles propres, sauf, bien entendu, récompense pour le prix et les frais du contrat d'acquisition.

Mais peu importe que les acquisitions faites pendant le mariage laissent subsister l'indivision avec l'un des co propriétaires (3) ou que les biens indivis comprennent à la fois des meubles et des immeubles, les meubles entrant en communauté et les immeubles restant propres (4).

Il faut, en second lieu, que la part indivise appartienne en propre à l'époux indivisaire. C'est là le fondement même de l'attribution qui sera faite en propre à cet époux des parts acquises.

(1) Riom, 27 déc. 1905, D. 1907.2.81, note Planiol ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 432.

(2) Paris, 24 janvier 1866, S. 66.2.282.

(3) Aubry et Rau, t. 5, § 507, note 94 ; Cass., 30 janv. 1863, S. 65 1.140.

(4) Req., 18 fév. 1908, D. 1908.1.529.

Enfin, il faut que l'acte par lequel l'époux propriétaire d'une part indivise acquiert le surplus de l'immeuble soit un acte à titre onéreux ; s'il avait le caractère d'une libéralité, l'immeuble pourrait encore rester propre au donataire, mais ce serait par application de l'article 1404 du Code civil et non par celle de l'article 1406.

En serait-il de même si l'immeuble était donné ou légué aux deux époux conjointement. La question est controversée : suivant certains auteurs l'immeuble est un conquêt de communauté (1). D'autres auteurs enseignent, par contre, et il a décidé que l'immeuble est propre aux deux époux chacun pour moitié, à moins de clause contraire dans le contrat de mariage (2). Ce système nous paraît plus juridique.

Les parts indivises acquises par l'époux coindivisaire vont donc lui demeurer propres, à charge de récompenser la communauté des sommes fournies par elle pour l'acquisition. Elles formeront, avec les parts que possède déjà cet époux, un ensemble propre qui suivra toutes les règles des propres immobiliers.

Mais s'il importe peu que l'acquisition ait été faite conjointement par les deux époux, l'immeuble étant alors toujours propre pour la totalité (3), par contre,

(1) Aubry et Rau, VIII, § 507, 38.

(2) Troplong, t. 1^{er}, n° 614 ; Cass , 27 avril 1859, S. 60.1.251.

(3) Aubry et Rau, VIII, § 507, texte et note 96 ; Colin et Capitant, III, p. 79 ; Planiol et Ripert, VIII, p. 285.

l'article 1408 ne s'applique plus, en principe, si les parts indivises sont acquises soit par l'autre époux en son nom, soit par la communauté.

Il est inutile de distinguer ici suivant qu'il s'agit d'une acquisition faite par la femme dûment autorisée, de tout ou partie d'un immeuble sur lequel le mari a un droit indivis, ou d'une acquisition faite par le mari de parts indivises dans un immeuble dont la femme est copropriétaire. Dans le premier cas, les parts acquises par la femme tombent en communauté. Dans le deuxième, la Cour de cassation a décidé que les parts acquises par le mari sont, en principe, propres à la femme, celle-ci conservant, toutefois, la faculté d'abandonner l'immeuble à la communauté. Cette faculté, ce droit d'option de la femme sont une des figures sous lesquelles se présente le retrait d'indivision.

Nous ne nous étendrons pas sur la nature du retrait d'indivision (1) qui a donné lieu à de nombreuses discussions. Analysons-le brièvement.

Les portions indivises d'un immeuble, dont la femme est propriétaire pour partie, acquises par le mari, sont, venons-nous de voir, propres à la femme, celle-ci pouvant, néanmoins, abandonner l'immeuble en totalité à la communauté. Toutefois, si le mari a réellement voulu acquérir pour le compte de la communauté (ou pour son compte) l'immeuble est un acquêt, la femme

(1) Ce retrait d'indivision a son origine lointaine dans un texte du droit romain, Dig. XXIII, *De jure dotium*, 78, § 4.

conservant la faculté de le rendre propre à son profit en le retrayant, c'est là le véritable retrait d'indivision.

Ce retrait d'indivision produit des effets rétroactifs et la femme profite de la plus-value acquise par l'immeuble retrayé durant le mariage (1).

Peu importe même pour que l'option de la femme produise ses effets, que le mari ait acquis l'immeuble avec des deniers à lui propres.

Mais, bien entendu, si la femme retraye un immeuble elle doit à la communauté ou au mari le prix payé pour l'acquisition, déduction faite du prix de sa part.

Le droit d'option accordé à la femme peut être exercé soit durant la communauté, soit lors de la dissolution, par elle-même ou ses héritiers.

L'option est expresse ou tacite. C'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier l'intention de la femme (2).

(1) Req., 30 juillet 1816 ; Grenoble, 18 août 1854, D. 56.2.61 ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 460.

(2) Aubry et Rau, t. VIII, § 507, texte et note 101 *bis* ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 450.

TITRE II

De la plus-value des propres mobiliers

CHAPITRE I

Généralités.

Section I. — Les propres mobiliers sous la communauté légale.

Avant d'étudier la plus-value des propres mobiliers sous les divers régimes de communauté, il est utile d'indiquer d'abord brièvement, mais avec précision, les meubles qui sont propres.

Sous le régime de la communauté légale, la masse commune comprend notamment, en principe, tout le mobilier présent et futur des époux ainsi que les produits de leur travail et industrie.

Toutefois, certains meubles échappent à cette règle et forment des propres. On peut rattacher à trois idées générales les causes de cette exception.

Aux termes de l'article 1401-1° *in fine* du Code civil, restent propres « les meubles donnés ou légués avec

exclusion de la communauté ». Rien n'est plus rationnel, le donateur doit être libre de donner dans les conditions qui lui plaisent et répondant à son intention.

En second lieu, forment aussi des propres, les meubles provenant d'un propre ou substitué à un propre.

Certes, la communauté a droit aux fruits donnés par les propres, mobiliers ou immobiliers. Mais sont propres mobiliers toutes les fractions détachées d'un propre immobilier, lorsque ces fractions n'ont pas le caractère de fruits et, d'une manière générale, tous les produits non périodiques des propres détachés au cours du mariage.

En outre, sont propres, et ce n'est là qu'une conséquence du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les biens substitués à des propres : par exemple, les meubles acquis en échange d'un propre (1), les indemnités d'assurance dûes à raison de la perte d'un propre (2), la créance du prix de vente d'un propre.

Enfin, troisième exception : sont propres les biens mobiliers à caractère personnel. Cette exception, remarquons-le, n'est basée sur aucun texte du Code civil, mais sur une doctrine et une jurisprudence qui décident d'exclure de la communauté les biens à caractère strictement personnel.

Certains biens, certains droits mobiliers représentent,

(1) Baudry-Lacantinerie, I, n^{os} 474 et 475.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 507, texte et note 26.

en effet, des manifestations de la personnalité humaine (1).

Or, qu'est-ce que la communauté française ? C'est une association de biens entre époux, qui n'a jamais absorbé les intérêts personnels des conjoints.

Il est équitable de tenir ces intérêts en dehors de la communauté, même s'ils ont une valeur vénale.

Ces biens mobiliers personnels, ce sont tout d'abord les souvenirs de famille, puis la garde-robe (2), les manuscrits, les pensions alimentaires ; puis, mais sous réserve de nombreuses controverses, la propriété littéraire et artistique, la propriété des inventions industrielles, les assurances-vie et les rentes viagères constituées avec des deniers de communauté.

Nous retrouverons les discussions soulevées sur ce dernier point lors de l'étude de la propriété littéraire et industrielle sous la communauté d'acquêts.

Tous les meubles propres sous la communauté légale et dont nous venons de parler demeurent la propriété de l'époux ; seul, celui-ci profite des plus-values « *res perit vel crescit domino* ».

En un mot, ces meubles sont dans la même condition que le mobilier propre sous la communauté d'acquêts dont il va être ci-après parlé.

(1) Léon Bérard : *Du caractère personnel de certains droits dans le régime de communauté*, thèse, Paris, 1902.

(2) Baudry-Lacantinerie, I, n° 467.

*Section II. — De la plus-value des propres mobiliers
sous la communauté d'acquêts.*

Propres parfaits.

Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les patrimoines propres augmentent et la masse commune diminue.

Tous les biens mobiliers ou immobiliers que les époux possèdent lors du mariage, tous ceux qu'ils recueillent au jour du mariage, par succession, donation, legs ou autrement, ainsi que ceux acquis en remploi leur restent propres.

Les propres mobiliers se divisent en propres parfaits et propres imparfaits. Définissons-les.

Les propres parfaits, en principe tous les propres (1) demeurent la propriété de l'époux auquel ils appartiennent, la communauté n'en a que la jouissance ; c'est donc pour l'époux qu'ils périssent, s'améliorent ou se détériorent ; c'est donc lui qui profite de leur plus-value sans récompense. Et lors de la dissolution de la communauté, leur reprise se fera en nature et non en valeur.

Par contre, les propres imparfaits deviennent la propriété de la communauté et ne donnent lieu au pro-

(1) L'ancienne distinction de Pothier : entre « les propres parfaits » (immeubles) et les « propres imparfaits » (meubles) n'existe plus.

fit de l'époux qu'à une action en reprise de leur valeur au moment où il sont tombés en communauté.

Quels sont les propres parfaits et les propres imparfaits ? Cette distinction est-il besoin d'insister est très importante. La communauté, nous venons de le voir, usufruitière des premiers, a la propriété des seconds avec toutes les conséquences de droit.

La question de la plus-value des propres imparfaits ne peut se poser, cette plus-value profite bien entendu à la communauté.

En principe, avons-nous vu, tous les meubles propres forment des propres parfaits.

Toutefois, font exception et deviennent, par conséquent, la propriété de la communauté :

a) Les meubles consommables, dont la jouissance implique la consommation ;

b) Les meubles, qui, de par leur nature, sont destinés à être vendus : ainsi les bois, les futaies.

c) Les meubles livrés sur estimation à la communauté « l'estimation vaut vente », sauf stipulation contraire. Le montant de l'estimation détermine la reprise à effectuer par l'époux.

Quant à la plus-value des propres parfaits, les principes déjà dégagés lors de l'étude de la plus-value des propres immobiliers s'appliquent à nouveau.

« Res crescit domino ». La plus-value dont peuvent bénéficier les propres parfaits profite à l'époux propriétaire (1).

(1) Voir : Req., 14 avril 1893, D. 93.1.351 ; Req., 25 oct. 1909, D. 1910.1.257.

Soulignons ici l'importance de la plus-value acquise depuis la guerre, par suite, notamment, de la dépréciation monétaire, par les objets mobiliers courants ; à plus forte raison les objets précieux, collections ou autres, ont acquis une énorme plus-value, bien souvent factice d'ailleurs. Le droit de la communauté est réduit à un droit de jouissance sur cette plus-value qui s'incorpore aux objets propres.

Le cas que nous venons d'envisager, plus-value d'objets mobiliers proprement dits, est le plus simple. La question récompense se pose rarement.

Bien plus complexes sont les problèmes soulevés par la plus-value des meubles incorporels, propres parfaits, tels que fonds de commerce, offices ministériels, parts sociales, actions.

La plus-value des meubles incorporels appartient, certes, à l'époux propriétaire, quand elle est due à une cause fortuite. Mais que décider quand cette plus-value résulte soit de l'activité et du travail de l'époux propriétaire, soit d'une capitalisation de bénéfices. Il ne faut pas oublier que, d'une part, la communauté d'acquêts a la jouissance de tous les biens des époux et a droit, d'autre part, aux termes de l'article 1498 du Code civil, aux produits de l'industrie des époux, c'est-à-dire aux salaires, bénéfices, traitement et toutes rémunérations par eux gagnés.

Or, ne peut-on pas dire que, bien souvent, la plus-value des meubles incorporels est formée des produits de l'industrie des époux ou des revenus capitalisés ! N'y a-t-il pas contradiction entre l'article 1498 du Code

civil et l'application des principes qui déclarent que la plus-value d'un propre est propre ?

Pratiquement, la question s'est posée au sujet des fonds de commerce, des offices ministériels, des parts d'associés, des actions nouvelles attribuées à un ancien actionnaire, des primes de remboursement et des lots d'obligations.

CHAPITRE II

De la plus-value des meubles incorporels, propres par accroissement

Section I. — De la plus-value d'un fonds de commerce.

§ 1^{er}.

La communauté n'acquiert aucun droit de propriété sur la plus-value d'un fonds de commerce propre parfait, cette plus-value étant un propre au même titre que le fonds de commerce auquel elle s'incorpore, tel est le principe général admis tant par la doctrine (1) que par la jurisprudence (2).

(1) Aubry et Rau, *Cours droit civil*, 5^e édit., VIII ; Planiol et Ripert, *Traité droit civil*, tome VIII, p. 460 ; Baudry-Lacantinerie, *Du contrat de mariage*, 3^e édit., t. 2, n^o 1288 bis ; Tessier, *Société d'acquêts*, 2^e édit., n^o 93 ; Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 56.

(2) Conseil préfecture Seine, 24 mars 1924, D. P. 1924.3.17, qui a décidé que la plus-value d'un fonds de commerce n'est pas un revenu passible de l'impôt général sur le revenu, ni de l'impôt cédulaire sur les bénéfices. En ce sens : Req., 25 oct. 1909, D. P. 1910.1.257 ; Aix, 24 mai 1905, D. P. 1906-1-388 ; Bordeaux, 4 juin 1928 ; Paris, 22 fév. 1930, S. 1930.2.109

La règle qui vient d'être posée s'applique d'une manière générale.

Le fonds de commerce forme une unité juridique, la plus-value en est indétachable et reste propre.

Soit que cette plus-value résulte de circonstances économiques, développement de certains commerces, du commerce général, de l'accroissement de la population, du pouvoir d'achat, de la dépréciation monétaire. La règle de l'accroissement s'applique incontestablement. La plus-value restera propre et profitera exclusivement à l'époux propriétaire du fonds, sans aucune indemnité à verser à la communauté. Il faut, d'ailleurs, faire remarquer ici que si le fonds s'était déprécié au cours du mariage, la perte serait supportée par l'époux propriétaire; les risques étant, bien entendu, pour le propriétaire (art. 551 C. civ.).

Soit que la plus-value soit due à l'activité personnelle et à l'habileté de l'époux.

Or, avons-nous vu, les produits du travail de chaque époux doivent tomber en communauté selon la règle posée par l'article 1498 du Code civil.

Il pourrait donc paraître logique et cela a été soutenu (1) qu'une plus-value ainsi acquise tombe en communanté. Mais cette opinion ne rencontre plus guère aujourd'hui de partisans ; la plus-value, ainsi que nous l'avons déjà fait ressortir, n'est pas un bien distinct de

(1) Troplong, III. 1876 ; jurisprudence dans ce sens : Bordeaux, 29 août 1840, S. 41.2.142 ; Paris, 8 avril 1869, S. 69 2.255.

l'objet, mais un accroissement, un élément qui s'incorpore au principal et suit son sort (1) et c'est ce qu'à confirmé un arrêt récent de la Cour de Rennes (2).

Citons ici un extrait de l'arrêt précité de la Cour d'appel d'Aix, du 24 mai 1905, très net et catégorique.

« Que, même cette plus-value fût-elle uniquement
« due aux aptitudes et à l'intelligence de l'époux, cette
« plus-value demeurerait incorporée au fonds de
« commerce, sans qu'il fût possible d'en détacher la
« moindre partie pour la faire tomber dans la com-
« munauté d'acquêts ; que la Cour ne saurait donc ad-
« mettre cette disposition du jugement qui est con-
« traire au principe consacré par la jurisprudence, et
« d'après lequel les propres mobiliers restent aux
« risques de l'époux propriétaire, qui subit la diminu-
« tion ou la perte survenue à son propre, comme il
« profite de l'augmentation de valeur, alors même
« qu'elle résulterait des efforts et du travail de l'autre
« époux ».

Par suite, il n'est pas dû de récompense par la succession de l'époux propriétaire du fonds de commerce

(1) Huc, IX, 356 ; Baudry-Lacantinerie, le Courtois et Surville, II, 1288 et 1288 *bis* ; Planiol et Ripert, VIII, 417 ; Colin et Capitant, III, p. 122 ; Bordeaux, 17 fév. 1886, S. 86.2.206 ; Cass., 14 avril 1893, S. 93.1.146, D. 93.1.351 ; Req., 25 oct. 1909 ; Péliisson et Dame Péliisson, S. 1911.1.364, D. 1911.1.257 ; Aix, 24 mai 1905, D. 1906.2.388.

(2) Rennes, 9 juin 1928, D. 1929.2.131. — Voir également : Paris, 22 fév. 1930, *Gaz. Palais*, 22 mars 1930.

à raison de la plus-value acquise par celui-ci, quand bien même cette plus-value serait dûe à l'intelligence et au travail de l'époux survivant ; il n'y a pas eu en effet, un appauvrissement de la communauté. Celle-ci, au contraire, a bénéficié de la plus value en encaissant des bénéfices supérieurs.

Un troisième cas encore plus complexe se présente parfois. La plus-value d'un fonds de commerce propre peut être due à une accumulation de bénéfices qui aurait été employée à l'extension des affaires au lieu d'être absorbée par la communauté.

Là, encore, il y a accroissement ; la plus-value du fonds de commerce doit rester propre. De l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 9 juin 1928 *précité*, il résulte que la communauté n'a droit qu'à récompense et encore faut-il qu'il soit prouvé que l'époux propriétaire du fonds a employé une partie des bénéfices provenant de l'exploitation au développement de son commerce. La règle « Res crescit domino » et celle résultant de l'article 1437 du Code civil doivent se combiner. Ne résulte-t-il pas, en effet, de cet article du Code civil que, sous le régime de la communauté, les époux peuvent prendre dans la masse commune des fonds et, à plus forte raison, ne pas verser dans cette masse, de bénéfices périodiques, sans que la plus-value pouvant en résulter soit commune. Il y a seulement lieu à récompense (1).

(1) Jugement : Nantes, 2 mai 1927, D. 1929.2.131. Note de

Et la récompense dûe ne pourra jamais excéder ni le profit réalisé par l'époux, ni ce que la communauté a perdu. Remarquons en outre, que la communauté ayant la jouissance du fonds de commerce doit supporter les charges usufruituaires (art. 1409-4^e C. civ.), et qu'en matière industrielle ou commerciale la nécessité de l'amortissement s'impose, amortissement des éléments incorporels et surtout du matériel.

Nous avons parlé jusqu'ici du fonds de commerce en général. Or, un fonds de commerce se compose d'éléments incorporels, de matériel et de marchandises et constitue, dans notre droit, une universalité de fait, beaucoup plus qu'une universalité juridique.

La question de la plus-value des éléments incorporels et du matériel d'un fonds paraît tranchée aujourd'hui.

Il n'en est pas de même pour les marchandises, celles-ci estimées dans un contrat de mariage ne tombent-elles pas en communauté en raison de leur caractère fongible et la plus-value dont elles peuvent profiter n'est-elle pas commune par voie de conséquence ?

Un arrêt de la Cour de Caen, du 28 mars 1930, admet

Labbé au *Rec. de Sirey*, 1878 1.5 : « Même dans le cas où le fonds de commerce est exploité individuellement et où l'époux propriétaire a volontairement employé une part de ses bénéfices au développement de ses affaires, ou lorsque le fonds étant exploité en société, l'époux associé a bénévolement laissé tout ou partie de sa part de bénéfices dans les caisses de la société, il convient de décider que, dans toutes ces hypothèses, la plus-value est propre.

que la plus-value relative aux marchandises d'un fonds de commerce reste propre à l'époux qui en a fait l'apport en mariage, si elle résulte de circonstances économiques, telle que la baisse du franc.

La thèse adverse a, par contre, beaucoup de partisans. Quoiqu'il en soit, cette controverse ne fait pas obstacle aux principes affirmés ci-dessus. Si les marchandises sont propres, leur plus-value est propre et inversement, si elles tombent en communauté leur plus-value profite à cette dernière.

Signalons quelques questions annexes intéressantes :

a) Le droit au bail est un des éléments les plus importants du fonds de commerce. Or, il a été jugé (1) que la prorogation au cours de la communauté d'acquêts du droit au bail des lieux où s'exploite un fonds de commerce propre au mari donne lieu à récompense jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elle a fait acquérir au fonds de commerce. Mais ce n'est là, croyons-nous, qu'un cas d'espèce, les juges ayant dû baser leur décision sur le fait que la prorogation de bail avait été accordée aux deux époux qui s'étaient engagés solidairement à exécuter les clauses et conditions de la prorogation de bail.

b) *Quid* des opérations commerciales ou industrielles commencées avant le mariage.

Les bénéfices provenant de ces opérations seront

(1) Seine, 26 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 1897.2.208.

propres ou communs suivant que l'opération est ou non de nature individuelle. Si celle-ci ne forme qu'un tout, les bénéfices en resteront au patrimoine pour le profit duquel elle a été commencée, propres si elle a précédé le mariage, communs si elle s'est achevée après la dissolution.

Mais, lorsque les divers actes s'analysent en une série d'opérations distinctes, alors même que celles-ci seraient engagées entre les mêmes parties, leurs bénéfices appartiendront au patrimoine qui y avait droit au moment où chacun d'eux a été réalisé (1).

§ 2. — *Fonds de commerce apporté à une société.*

Lorsqu'un fonds de commerce propre est apporté à une société, ce fonds devient la propriété provisoire de la société, mais la part sociale le remplaçant dans le patrimoine de l'époux reste propre (2).

Deux hypothèses peuvent être envisagées lors de la dissolution de la communauté : ou l'époux apporteur possède toujours sa part sociale, il reprendra celle-ci telle qu'elle existe alors ; ou la société a été dissoute durant la communauté et le fonds de commerce a été attribué dans la liquidation à l'époux apporteur.

(1) Guillemard, III, 1456 ; Baudry-Lacantinerie, le Courtois et Surville, I, 295 ; Cass., 19 nov. 1851, S. 52.1.32, D. 51.1.315 ; 24 nov. 1869, S. 70.1.72, D. 70.1.25 ; 29 janv. 1872 ; S. 73.1.113, D. 72.1.449.

(2) Trib. civ. Lille, 4 janvier 1911.

Ce fonds, bien qu'ayant figuré dans l'actif social, est toujours un propre et sa plus-value, bien entendu, sera propre.

Quant aux bénéfices sociaux, ils appartiennent à la société qui est, seule juge de leur répartition.

Cette question sera d'ailleurs approfondie lors de l'étude de la plus-value de parts sociales propres.

§ 3. — *Sur la plus-value d'un fonds de commerce soumis à la loi de 1907.*

La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée permet la formation, par la femme, de biens réservés.

Ceux-ci, sous le régime de communauté, tombent dans la masse commune si la femme accepte la communauté; dans le cas contraire, ces biens lui restent propres.

Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme.

Ces notions générales mises en lumière, la question de la plus-value d'un fonds de commerce, soumis à la loi de 1907, peut se poser dans les deux alternatives envisagées par la loi quand les deux époux sont mariés sous le régime de la communauté.

Il suffit d'appliquer les principes généraux connus.

En cas de renonciation à la communauté, la femme reprendra le fonds de commerce (bien réservé) et si elle

a employé à son extension des capitaux provenant de la communauté, elle devra récompense à celle-ci comme si le bien était propre (1).

Quelques particularités peuvent, toutefois, se présenter.

Ainsi, le fonds de commerce est exploité et a pris de l'extension sous la direction d'une femme qui, pour les bénéfices commerciaux, profitait de la loi du libre salaire.

Si la femme, au lieu de dépenser les bénéfices commerciaux ou de les remployer en biens réservés les laisse dans le fonds de commerce, elle n'aura pas droit à récompense lors de la dissolution de la communauté.

La plus-value du fonds due à l'industrie de l'époux ne change pas la nature du fonds qui reste propre ou commun.

Section II. — Plus-value d'un office ministériel propre.

La plus-value de l'office ministériel qui appartient en propre au mari doit-elle tomber en communauté ?

Remarquons ici brièvement :

1° Que la question ne se pose guère que pour le

(1 En sens contraire : Trib. civ. de Lannion, 8 fév 1910, D. P. 1910.2.283. — Ce jugement est d'ailleurs vivement critiqué.

mari, la femme pouvant seulement aujourd'hui être commissaire-priseur (1).

2° Que les offices ministériels sont, depuis 1816, sous le régime de la patrimonialité par opposition à la vénalité des offices qui existait sous l'ancien régime.

La majorité des auteurs et la jurisprudence répondent négativement à la question que nous venons de poser et décident que la plus-value appartient toujours à l'époux propriétaire de l'office, soit que cette plus-value provienne de l'augmentation du prix de l'office par suite de faits économiques, soit même qu'elle ait pour cause le travail et l'activité de cet époux.

Examinons ces diverses hypothèses.

L'augmentation de valeur d'un office ministériel peut, avons-nous dit, être due à des circonstances d'ordre général, au hasard ; ainsi, par exemple, une étude de notaire de la banlieue parisienne a acquis, en vingt ans, par suite de développement de cette dernière, une plus-value considérable, parfois énorme.

Il est juste que cette plus-value ne profite qu'au propriétaire de l'office, ce n'est que l'application de la règle « *res crescit vel perit domino* » (2).

Il est à peine besoin de faire remarquer que, de

(1) Diverses propositions de loi sont actuellement déposées en vue de permettre à la femme d'être notaire, avoué, huissier ou greffier.

(2) Bordeaux, 49 fév. 1856, S. 36.11.271, D. 56.11.177 ; Cass. req., 25 oct. 1909, D. 1910.1.257, note de M. Pierre Binet, P. et S. 1911.1.361, note de M. Naquet.

même que les fonds de commerce, certains offices peuvent, plus lentement peut-être, mais d'une manière sensible toutefois, se déprécier par suite d'événements malheureux (pays qui se dépeuplent) ; la perte en résultant sera, bien entendu, supportée par le propriétaire de l'office.

Un deuxième cas se présente : la plus-value d'un office peut provenir de l'activité, de l'intelligence, et du travail de l'époux propriétaire de l'office. Dans quel patrimoine va-t-elle tomber ?

La même question s'était posée lors de l'étude de la plus-value des fonds de commerce et les mêmes objections, tirées de l'article 1498 du Code civil, ont été, ici, aussi soulevées.

Objections superficielles : un office ministériel forme un tout, il ne paraît pas possible de distinguer l'office proprement dit et la plus-value dont il a bénéficié, l'office restant propre au mari et la plus-value tombant en communauté. La plus-value ne saurait non plus avoir de propriétaire distinct et, en appliquant le principe « *accessorium sequitur principale* », elle doit rester propre (1).

L'analogie qui existe entre les solutions données sur la plus-value d'un fonds de commerce propre et celle que nous venons de dégager sur la plus-value d'un

(1) Voir : Paris, 8 avril 1869, S. 69.11.205, D. 1869.11 236 ; Cass, req., 14 avril 1893, D. 1893.351 ; Aubry et Rau, VIII, § 522, note 7 ; Colin et Capitant, III, p. 122 ; Planiol et Ripert, VIII, p. 455.

office, l'application des mêmes principes, nous dispensent d'insister.

Remarquons, en terminant, qu'en cas de destitution de l'officier ministériel, l'indemnité à payer par le nouveau titulaire ne tombe pas en communauté si l'office était resté propre (1).

Section III. — Plus-value des parts d'associés et des droits sociaux propres.

§ 1^{er}.

L'un des époux possède en propre une part dans une société en nom collectif ou en commandite.

Cette part a augmenté de valeur durant le mariage.

La plus-value en résultant reste-t-elle propre ou tombe-t-elle en communauté ?

Rappelons, d'une part, le critérium posé par l'article 1498 du Code civil, d'après lequel la communauté a droit aux revenus des biens propres et aux produits de l'industrie de chaque époux et, par suite, aux bénéfices annuellement acquis et, par contre, le principe mis souvent en lumière : la plus-value d'un propre est propre.

La difficulté devant laquelle nous nous trouvons ici est d'ordre très complexe : l'actif social donne, chaque

(1) Bordeaux, 27 fév. et 5 mars 1856, S. 56.2.241, D. 55.65.81 ; req., 12 janv. 1857, S. 57.2.198, D. 57-5.80.

année, en principe, des bénéfices dont une quote-part seulement est distribuée aux actionnaires. Le surplus est employé, conformément aux statuts, à constituer des réserves et aux amortissements et, se trouve ainsi capitalisé. Il doit donc en résulter normalement une augmentation de valeur du patrimoine social et, par suite, des parts d'associés.

Aussi, la question se pose-t-elle de savoir si l'époux qui possède une part d'associé ne lèse pas indirectement la communauté. Il y a conflit, en effet, entre la nature originaire des bénéfices qui tiendrait à les faire déclarer communs et leur forme finale qui les rattache au patrimoine personnel, propre. Comment ce conflit est-il tranché et, si la plus-value des parts sociales est propre, n'y a-t-il pas lieu dans certains cas, à récompense ?

Examinons un cas pratique, sur lequel on relève un arrêt intéressant (1) et qui nous permettra d'exposer à fond la question.

MM. Pellisson père et fils avaient formé, en 1881, une société en nom collectif. Le capital social était fixé à 8.160 fr. fourni à concurrence de 7.500 fr. par le père et de 660 fr. par le fils. En 1906, la dissolution de la société est décidée : la part du fils A... est fixée à 2.350.000 fr. A... s'était marié en 1881 après la constitution de la société sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Une séparation de corps intervint

(1) Req., 25 oct. 1909, D. P. 1910.1.257.

en 1906. La liquidation s'ensuivit ; la femme demanda que les 2.350.000 fr. fussent compris dans la masse active de communauté, déduction faite de l'apport de 660 fr.

Par jugement du 4 mars 1907, le Tribunal civil de Cognac admit cette prétention et décida qu'il y avait lieu de distraire seulement une somme de 75.000 fr., comme représentant la partie propre au mari dans les droits sociaux. La Cour de Bordeaux, le 28 juillet 1908, puis la Chambre des requêtes, par l'arrêt précité, confirmèrent ce jugement.

Il s'agissait de savoir si la plus-value très considérable prise par la part sociale était un acquêt.

La femme de A... le soutenait, déclarant, ce qui n'était pas contesté, que cette plus-value provenait de l'accumulation d'une grande partie des bénéfices sociaux. Il est très utile ici de mettre en lumière les attendus de l'arrêt. Ce dernier, utilisant d'ailleurs les constatations des juges du fond, a distingué entre les éléments composant l'actif social au jour de la dissolution.

Il a reconnu, avec, raison que la plus-value du fonds de commerce proprement dit devait rester propre au mari mais le surplus de l'actif social a été considéré comme, provenant d'augmentations successives du capital social réalisées par des prélèvements sur les bénéfices annuels.

De cet arrêt, il résulte que l'époux, possédant en propre une part d'associé, a droit en propre, à titre de plus-value, à l'augmentation de valeur du fonds proprement dit. Mais le surplus de sa part dans l'avoir social appartient à la communauté comme représentant

des bénéfices sociaux qui ont été volontairement remployés par l'associé à l'augmentation du capital social et, ne pouvant perdre leur caractère de revenus de propres, devenaient par la suite communs.

M. Binet, qui commente cet arrêt, fait remarquer avec juste raison, à notre avis, que la Cour de cassation a eu une notion trop étroite de la part d'intérêt.

L'augmentation de capital social, dit-il, donnant de la plus-value à la part d'intérêts du mari, devait s'y incorporer et ne pouvait en être séparé. Il suffit donc d'appliquer les principes dégagés constamment et sanctionnés à de nombreuses reprises par la Cour de cassation : la plus-value d'un propre est propre ; la plus-value de la part sociale déterminée par l'augmentation du capital social doit être propre.

Mais y avait-il lieu à récompense et, d'une manière plus générale, y a-t-il lieu à récompense en cas de répartition des réserves aux associés.

Il faut distinguer, et telle nous paraît être la tendance de la jurisprudence actuelle, entre les bénéfices transformés statuairement *en réserves* et ceux laissés volontairement dans la caisse sociale par certains associés et ne pas oublier que les bénéfices sociaux appartiennent à la société qui est, seule, juge de leur répartition.

L'époux ne doit récompense à la communauté que dans la seconde hypothèse pour bénéfices laissés volontairement dans la caisse sociale (1) et la récompense

(1) En ce sens : Lille, 5 fév. 1890, D. P. 90.1.300 ; Req., 24 juin

ne comprend que les sommes dont s'est appauvrie la communauté et non le montant de la plus-value.

Il y a, au point de vue pratique, une nuance importante, car cette plus-value est souvent supérieure de beaucoup à l'appauvrissement de la masse commune.

Cette solution se justifie aisément par la nature même des réserves.

Celles-ci sont un capital constitué en vertu des statuts de la société et de la loi et destiné à réparer les pertes et à combler les déficits éventuels.

Si cette éventualité ne se produit pas, les produits accumulés cessent d'être des produits pour devenir des valeurs productives.

La communauté ne saurait prétendre que la part de l'époux dans le fonds de réserve lui appartient ; tant que le fonds n'est pas mis en distribution, il fait partie de l'actif social (1). Et la communauté ne peut réclamer aucune récompense du fait qu'une partie des bénéfices sociaux ont été affectés aux réserves (2). Ces bénéfices n'ayant pas été mis à la disposition des associés, il n'a pu en résulter un appauvrissement pour la communauté dont l'un des membres est associé.

Ouvrons ici une parenthèse très intéressante.

1903, motifs D. P. 1904 1.591 ; Paris, 9 mai 1876, D. P. 78 2.173 ; Trib. civ. Seine, 12 avril 1932 ; Montpellier, 19 oct. 1926 ; Planiol, Ripert, *Nast, op. cit.*, n° 418 ; Labbé, note au *Rec. de Sirey*, 78. 1.5.

(1) Trib. civ. Seine, 1^{er} avril 1922, D. 1923.2.45.

(2) Voir : Montpellier, 19 octobre 1926.

Le Conseil d'Etat adopte, sur le terrain fiscal, le même critérium que celui dont la jurisprudence civile fait l'application dans les rapports entre la communauté et l'époux propriétaire d'une part sociale : les bénéfices sont ou non des revenus suivant qu'ils sont ou non mis à la disposition des associés (1).

Remarquons, toutefois, que les sommes prélevées sur les réserves et distribuées sont, au point de vue fiscal, des revenus passibles de l'impôt, tandis qu'au point de vue civil, elles peuvent être des propres (2) ainsi que nous allons l'exposer.

§ 2.

Nous avons étudié la plus-value des parts d'associés ; les développements qui précèdent peuvent s'appliquer également aux valeurs de bourse, ce mot étant pris dans

(1) Conseil d'Etat, 15 fév. 1923, 2^e arrêt, D. P. 1923.39 et note de M. Troabas ; Conseil d'Etat, 5 fév. 1925, D. P. 1925.3.25 et note de M. Troabas ; voir note de M. Gény au *Rec. de Sirey*, 1927.3 41 ; Troabas, *Précis de science et de législation financière*, 1929, n° 305. Réponse min. fin. et Off. du 6 déc 1919, p 14067 : « La part des bénéfices d'une société qui est mise en réserve, ne peut être considérée comme ayant été à aucun moment à la disposition des actionnaires et, par suite, il ne doit pas en être tenu compte dans la détermination du revenu servant de base à l'impôt général.

(2) Civ., 6 mars 1922, D. P. 1923.1.54 ; 4 avril 1922, D. P. 1923.1.159.

son sens le plus étendu. Il est donc à peine besoin d'indiquer ici que la plus-value des valeurs de bourse, propres parfaits, résultant de différences de cours, est elle-même propre sans récompense.

Mais revenons à la distribution des réserves.

La société, avons nous vu, a seule qualité pour donner aux bénéfices l'affectation qu'elle juge convenable et pour faire des réserves ce que bon lui semble.

La distribution des réserves doit être considérée comme une utilisation du capital, la part revenant à l'époux associé propriétaire du titre de la société doit rester propre, elle constitue un surcroît de capital.

La théorie suivant laquelle la distribution des réserves constitue des fruits est formellement condamnée tant en jurisprudence qu'en doctrine (1).

La communauté a seulement droit aux intérêts que les réserves distribuées produiront de même que si une valeur était soumise à usufruitier, l'usufruitier n'aurait que la jouissance de son accroissement, la propriété restant au nu propriétaire (2).

(1) Bordeaux, 5 juillet 1870, D. P. 1871.2.174 ; Bruxelles, 29 mai 1885, D. P. 1885.2.276 et note ; Paris, 1^{er} juillet 1887, D. P. 1888.2.243, confirmé par Cassation ; 5 fév., D. P. 1890.1.300 ; Baratin : *Revue des Sociétés*, n° 9 ; Labori, *Répertoire de droit français*, t. XII.

(2) Baudry-Lacantinerie, II, 1286 ; Planiol et Ripert, VIII, n°s 5 et 418 ; Aubry et Rau, p. 306 ; Huc, IX, 354 ; Paris, 4 mai 1876, D. 78.3.173 ; Grenoble, 21 mars 1876, sous Cass., 14 mars 1877, S. 78.1.5 ; Cass., 5 fév. 1890, D. P. 1.300 ; 24 déc. 1903, motifs, D. 1904.1.591.

Comment ces réserves sont-elles distribuées ?

Ou directement par répartitions aux actionnaires, ce qui est assez rare. Ces répartitions sont matériellement propres et tombent dans la communauté à charge de récompense ; ou plutôt par attribution d'actions nouvelles à l'un des époux en sa qualité d'actionnaire dans une société.

Ces actions nouvelles sont propres.

Mais est-ce à dire que les actions nouvelles forment toujours des propres ?

Nous venons d'examiner l'hypothèse où ces actions sont une conséquence directe de la répartition des réserves. Les actions nouvelles peuvent aussi provenir du rachat opéré par la société, des actions d'une autre société qui les répartit entre ses actionnaires : ces actions nouvelles doivent être considérées comme un accroissement des actions primitives et forment des propres (1).

Par contre, si une société procède à une émission d'actions nouvelles librement ouverte à tous et sans droit de préemption, les actions nouvelles qui ont pu être souscrites par l'un des époux tombent en commu-

(1) Grenoble, 20 mars 1876, sous Req., 14 mars 1877 ; Baudry-Lacantinerie, II, 1287, D. 77.1.333. — Signalons qu'au point de vue fiscal le Conseil d'Etat (15 fév. 1923, 2^e arrêt, D. 1923.3.972) a décidé que les actions nouvelles doivent figurer dans la déclaration d'impôt général sur le revenu quand l'attribution des actions nouvelles résulte d'un emploi facultatif du fonds de réserve.

nauté puisqu'elles ne constituent pas l'accroissement d'un capital propre.

Mais si ce droit de préemption a été reconnu aux actionnaires primitifs, l'époux qui souscrit ne fait qu'user d'un droit attaché à son action et inhérent à sa qualité d'actionnaire ; les nouvelles actions ainsi souscrites resteront propres à l'époux sauf récompense à la communauté des sommes que celle-ci a pu déboursier pour la souscription (1).

Nous avons parlé de la distribution des réserves et de la répartition des actions nouvelles.

Les parts sociales et valeurs de bourse donnent d'une manière générale des intérêts ou des dividendes. Ceux-ci sont des fruits étant produits à intervalles plus ou moins réguliers et tombent en communauté. La question n'est pas discutée (2), que les dividendes soient sur les bénéfices, soit sur les réserves, voir même sur le capital ce (dernier procédé frauduleux a été employé par certaines sociétés pour maintenir le cours des actions).

Section IV. — Sur les primes de remboursement des obligations, sur les lots.

Les obligations et bons peuvent être soit émis au

(1) Cass., 24 juin 1903, D. P. 1904.1 591.

(2) Voir deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 14 mars

pair et remboursables au pair, soit émis en-dessous du pair et remboursables avec une prime parfois très importante.

Pour ne citer qu'un exemple, le Trésor français a émis, en 1924, des Bons du Trésor 5 0/0 à 500 fr. remboursables, en 1934, à 750 fr. soit avec une prime de remboursement de 50 0/0 du capital.

Cette prime tombe-t-elle en communauté, si la valeur est propre ou reste-t-elle propre ?

La même question se pose au sujet des lots attachés à certaines obligations propres à l'un des époux (obligation du Crédit National, du Crédit Foncier, etc...)

Signalons ici que la prime et le lot proviennent tous deux, ainsi que nous allons le voir, de la constitution des réserves qui a déterminé une diminution des revenus annuels. Mais, différence essentielle, si la prime est en général de peu d'importance et attachée à chaque titre, le lot est souvent considérable et n'échoit qu'à un petit nombre de titres.

Il s'agit de savoir si les lots comme les primes représentent des revenus qui tomberaient comme tels en communauté, ou des augmentations de capital qui, de ce chef, resteraient propres à l'époux propriétaire du titre qui en a profité.

Trois théories ont été soutenues à ce sujet.

1877, S. 1878.1.5 et note de M. Labbé, D. P. 1877.1.3637 ; l'autre du 5 fév. 1890, D. P. 1890 1.300 ; Req., 24 juin 1903, D. 1904 1. 591.

D'après la première, il s'agit, dans toutes ces hypothèses, d'une distribution de revenus ; les fonds nécessaires au paiement des lots ou des primes seraient constitués avec des retenues sur les intérêts annuels ; en distribuant ces différents bénéfices, on ne ferait que rendre aux ayants droit la part d'intérêts qui était réservée jusqu'alors. Cette part reviendrait donc à la communauté sous sa nouvelle forme, comme elle lui serait revenue si elle avait été répartie immédiatement. En vertu de ce raisonnement, l'Administration des Finances prétendait soumettre les lots et primes à la déclaration d'impôt sur le revenu.

Une seconde opinion distingue entre ces divers bénéfices. Elle admet la thèse de l'Administration des Finances sur les primes de remboursement pour ce motif que les sommes à ce destinées ont été prélevées sur chaque titre, « pour lui être fatalement rendues dans un temps qui seul est inconnu » ; il y a donc bien là une retenue provisoire d'une part du revenu annuel. Mais pour les lots, la somme que ceux-ci représentent « est prélevée sur l'ensemble d'une même émission », tous les obligataires ne sont pas appelés à recevoir l'inconnu ; ce dernier n'est pas seulement le temps dans lequel se fera l'attribution, mais aussi le bénéficiaire de cette attribution.

Le gagnant du lot ne reçoit pas seulement la part d'intérêts retenue sur lui-même, mais aussi celle qui a été retenue sur les autres porteurs. Il y a là un véritable

gain de fortune, qui doit rester propre à celui auquel il survient (1).

La doctrine, dans son ensemble, et les tribunaux civils n'admettent pas cette distinction. Les lots et primes ne sont pour eux que des valeurs capitalisées par la société avec les fonds dont elle dispose.

La prime se compose en réalité de retenues annuelles capitalisées et incorporées au capital (2). Il suffit de faire remarquer, en effet, que lorsqu'on souscrit à des obligations avec primes, la souscription n'a lieu qu'à la condition de recevoir une prime, au jour du remboursement. Le droit éventuel à la prime fait partie intégrante de l'obligation. La prime constitue un surcroît de capital qui revient naturellement au propriétaire du titre et forme un propre si l'obligation ou le bon est propre.

Il ne nous paraît pas utile de développer les explications fournies ci-dessus sur la nature des lots qui forment un accroissement de capital et constituent, eux aussi, des propres. Quand l'usufruit de la communauté a commencé sur l'obligation, le droit au lot préexistait comme un droit à un capital éventuel réservé au propriétaire du titre.

Parlons brièvement pour terminer des loteries, des jeux et paris.

(1) Conseil d'Etat, 28 janvier 1921 ; Rapport de M. Labouchère, Conseil de Préfecture de la Seine, 22 novembre 1920.

(2) En ce sens : Req., 4 mars 1877, D. P. 1877.1.353.

Le gain fait à la loterie revient au propriétaire du billet. Il suffit de savoir à qui appartenait le billet. S'il avait été donné ou légué à l'un des époux, c'est à celui-ci que le lot gagné restera propre ; s'il a été acheté, il faudra rechercher de quel argent, commun ou propre il a été acquis.

Pour les jeux et paris, les avis sont partagés sur le point de savoir si les gains qui en découlent doivent rester propres au joueur ou appartenir à la communauté. Ceux qui soutiennent leur attribution au joueur à titre de propre font valoir que ces gains sont le produit du hasard (1). D'autres auteurs objectent qu'il y a, dans le jeu, une part d'habileté et d'efforts qui en font un produit de l'industrie, ces gains doivent donc tomber dans la masse commune (2). Un troisième système qui a nos préférences et qui repose sur l'idée que là où sont les risques doivent être les profits, consiste à distinguer suivant que l'argent qui a servi au jeu appartient en propre au joueur auquel cas celui-ci conserve ses gains, ou que cet argent appartient à la communauté, cas dans lequel les gains seraient communs (3).

(1) Marcadé, sur l'art. 1498, 2 ; Rodière et Pont, II, 1248 ; Laurent, XXIII, 134, Guillouard, III, 1460.

(2) Duranton, XV, 112 ; Huc, IX, 354 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, page 305.

(3) En ce sens : Baudry-Lacantinerie, II, 1884.

CHAPITRE III

De la plus-value des propres mobiliers à caractère personnel.

Section I. — De la propriété industrielle et littéraire et de la plus-value des propres.

Beaucoup d'auteurs, ainsi que la Cour de cassation, décident qu'en matière de communauté légale et de communauté d'acquêts, non seulement tombent en communauté les bénéfices résultant de l'exploitation des œuvres littéraires et artistiques, mais encore le droit d'auteur avec cette réserve que ce dernier n'est commun sous le régime de la communauté d'acquêts que s'il s'agit d'œuvres produites au cours du mariage (1). Mais cette opinion est combattue par d'autres auteurs et mise en échec par deux arrêts de la Cour de Paris (2).

Le point suivant ne soulève tout d'abord aucune

(1) Aubry et Rau, § 507, texte et note 11 ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 292 ; Laurent, V, n° 542 ; Req., 19 août 1880, D. 81.1.25 ; Civ., 25 janv. 1902, D. 1903.1.5.

(2) Planiol et Ripert, VIII, p. 234 ; Paris, 3 avril 1884, S. 84.2.420 ; 1^{er} fév. 1900, S. 1900.2.121 et note Saleilles.

difficulté : les manuscrits sont des biens propres et la plus-value dont ils peuvent bénéficier est propre.

En outre, si l'œuvre est publiée avant le mariage, elle reste propre sous la communauté d'acquêts et la plus-value en est propre. La communauté n'a droit qu'aux fruits, c'est-à-dire au produit des exemplaires ou éditions vendus durant son cours.

Mais que décider s'il s'agit de la communauté légale ?

Selon les uns tombent en communauté et le produit de la publication des œuvres et le droit d'auteur lui-même. La loi du 14 juillet 1866 (1) et les articles 516 et 529 (2) du Code civil servent d'arguments à cette théorie. Mais les conséquences de celle-ci se révèlent dans la pratique fort injustes, lors de la dissolution de la communauté. Un auteur peut être mis alors dans l'alternative, ou de ne plus publier ses œuvres antérieures et de se priver ainsi de profits appréciables ou de partager ceux-ci avec les héritiers de son ex-conjoint s'il les réédite.

Aussi, d'autres auteurs et certains arrêts, considérant que la loi de 1866 n'est pas formelle, ont décidé que le

(1) L'article 1^{er}, alinéa 2, dispose que le conjoint survivant de l'auteur a, sa vie durant, la jouissance du droit d'auteur, « quel-
« que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits
« qui peuvent résulter, en faveur de ce conjoint, du régime de
« communauté. » En outre, l'exposé des motifs de cette loi dit
que la propriété littéraire et artistique entre en communauté.

(2) Tout bien qui n'est pas immobilier est obligatoirement mobilier.

droit d'auteur antérieur au mariage ou né au cours de la communauté était propre (1).

Des divergences apparaissent d'ailleurs ici. Quelques auteurs (2) sont d'avis que le prix de cession de l'œuvre ne tombe en communauté que sauf récompense ; d'autres pensent que s'il y a cession totale le prix devient commun définitivement (3).

Une troisième opinion (4) combinant le principe suivant lequel le droit d'auteur est exclu de la communauté et les règles essentielles de la communauté française qui est un régime de collaboration, en arrive aux solutions suivantes, qui nous paraissent exactes et conforme à l'état social actuel. Le droit d'auteur est personnel, mais tous les profits réalisés avant et pendant la communauté légale, ou seulement pendant la communauté d'acquêts appartiennent au patrimoine commun (5).

La même décision doit être appliquée aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention qui sont

(1) Paris, 3 avril 1884, S. 84.2.120, Saleilles, note, S. 1900.2.121 ; A. Colin, note, D. 1903.1.5.

(2) Colin, Bertauld.

(3) L'élément moral disparaît alors derrière l'élément patrimonial. Voy. Bertauld, Saleilles, Thaller, Bérard, Pouillet.

(4) Planiol et Ripert, VIII, p. 242.

(5) Le prix des ouvrages vendus après la dissolution de la communauté doit faire partie de la masse partageable si la vente n'est que la conséquence d'un contrat conclu au cours de la communauté. En ce sens : Pouillet, *loc. cit.*

les uns et les autres personnels et doivent être exclus exclus de la communauté (1).

Section II. — Des indemnités et assurances et de la plus-value des propres.

Les développements qui vont suivre s'appliquent tant à la communauté légale qu'à la communauté d'acquêts.

Les indemnités touchées par les époux au cours du mariage, à raison des préjudices causés à leurs biens sont communes ou propres suivant que ces biens appartiennent ou non à la communauté.

Propres, elles pourront donner lieu à remploi ; sinon, elles seront reprises lors de la liquidation par l'époux du chef duquel elles sont tombées dans la masse commune.

Mais quelle solution adopter pour les indemnités touchées par l'un des époux par suite d'accidents portant atteinte à l'intégrité corporelle ?

Certains auteurs (2) prétendent que ces indemnités profitent à la communauté, et parce qu'elles sont mobilières et parce que la communauté subit un préjudice.

(1) En sens contraire : Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

(2) Aubry et Rau, VIII, § 507, note 49 *quater* ; Labbé, note, S. 73.1.289 ; Orléans, 31 mai 1907, D. 1911.2.225 note Ripert.

D'autres distinguent dans l'indemnité la part destinée à réparer le préjudice corporel, qui serait propre et celle représentant le préjudice pécuniaire, qui devrait se partager entre la communauté et l'époux victime en tenant compte du préjudice subi par chacun d'eux (1). Pareille théorie est d'application pratique fort difficile.

La Cour de cassation, enfin, décide à juste titre que l'indemnité « représente la réparation de l'atteinte portée à la personne » ; elle répare un préjudice exclusivement personnel et forme donc un propre (2). Quant à la communauté, elle n'est pas lésée puisqu'elle en a la jouissance,

Les indemnités d'assurance sont également des propres (3), mêmes si les primes ont été payées par la communauté. Cette dernière, déclarent certains auteurs, aurait, toutefois, droit à une récompense pour les primes déboursées. La solution contraire nous paraît plus juste (4). Les primes acquittées sont en quelque sorte « une charge du mariage, une dépense usufruc-

(1) Demogue, notes, S. 1909.2.113.

(2) Req., 23 fév. 1897, D. 98.1.125, note Capitant, S. 1900.1.521, note Lacoste.

Cette indemnité est un propre sous la communauté d'acquêts comme sous la communauté légale. Voir pour ce dernier point : Poitiers, 19 janvier 1920, et, sur pourvoi : Req., 13 avril 1921, D. 1922.1 5, note Capitant, S. 1922 1 257, note Demogue

(3) Colin et Capitant, III, p. 69 ; Capitant, notes D. § 98.1.121 et 1922.1.5, G. Ripert, note, D. 1911.2.225.

(4) Colin et Capitant, III, p. 69 ; G. Ripert, note, D. 1911.2.225.

tuaire et, en conséquence, doivent être supportées à titre définitif par la communauté.

Nous arrivons maintenant aux rentes viagères et assurances sur la vie.

Les rentes viagères constituées avec des biens ou des deniers propres sont propres ; toutefois, les arrérages qu'elles produisent tombent dans la masse commune tant que dure la communauté (1). De même quand un époux contracte une assurance à son profit personnel, il est certain que le bénéfice forme un propre, quand les primes ont été payées avec des deniers propres.

Nous n'étudierons ni la constitution de rentes viagères ou d'assurances-vie au moyen de deniers communs ou par l'aliénation de biens communs, ni comment ces rentes et assurances peuvent former des propres, les nombreux problèmes qui se posent à ce sujet sortent du cadre que nous nous sommes tracé.

Nous allons énoncer seulement les solutions aujourd'hui admises.

Quand la rente est constituée avec des deniers communs, elle est en principe commune, mais elle peut, dans certains cas, être exclue de la communauté par les époux eux-mêmes.

En premier lieu, il est permis à l'un des époux de constituer une rente sur la tête et au profit de son conjoint avec le désir que la rente soit propre à ce

(1) Art. 1401-2° C. civ.

dernier. Cette hypothèse est de réalisation pratique courante et il est admis que l'époux bénéficiaire acquiert la rente à titre de propre (1).

Autre cas : les époux peuvent se constituer avec des biens de communauté une rente viagère réversible sur la tête du survivant. Au décès du prémourant, le survivant conserve seul le bénéfice de la rente, mais doit à la communauté une récompense égale au prix de réversibilité de la rente (2).

Avec l'assurance sur la vie, contractée par le mari au profit de la femme ou inversement, l'un des époux, au moyen de primes payées avec des deniers communs peut prélever dans diverses hypothèses sur la communauté, mais à titre personnel, le bénéfice d'une assurance, parfois très important.

Quelques situations particulières doivent être envisagées :

Un époux contracte une assurance en cas de décès à son profit personnel et paie les primes avec des deniers communs.

On décide que le bénéfice tombe en communauté ; un arrêt (3) a cependant admis une solution différente quand l'assurance est contractée par la femme, solu-

(1) Civ., 26 oct. 1910, sol. impl. D. 1913.1.206.

(2) Civ., 24 janv. 1894, D. 94.1.137, note Planiol ; Paris, 6 nov. 1903, D. 1904.2 177, note Coquelin ; Capitane, note D. 1911.2 1. La jurisprudence a varié sur le montant de la récompense. Elle semble actuellement fixée sur le prix de la réversibilité.

(3) Riom, 8 juil. 1890, S. 91.2.185, note Labbé.

tion que certains ont voulu justifier par la présence du mari au contrat nécessitée par l'incapacité de la femme mais qui paraît plutôt reposer sur l'idée suivante : la communauté étant remboursée des primes payées, pourquoi empêcher la femme de conserver en propre le bénéfice de l'assurance et la forcer à le partager avec les héritiers du mari (1) ?

Si l'assurance contractée au profit personnel est payable à terme fixe, il faut distinguer les deux hypothèses ci-après : ou bien l'échéance arrive au cours de la communauté, et le bénéfice du contrat doit appartenir à celle-ci ; ou bien l'échéance se produit après la dissolution de la communauté, le bénéfice du contrat reste propre à l'assuré, qui doit récompense des primes.

(1) Voir notes de Labbé, S. 77.1.397 et 89.2.121.

TITRE III

De l'immutabilité du patrimoine commun et des patrimoines propres et de la plus-value des biens propres.

CHAPITRE I.

La plus-value des propres et la théorie de subrogation réelle.

Il existe, avons-nous vu, entre le patrimoine commun et les patrimoines propres, un équilibre qui ne peut être détruit au profit de l'un et au détriment d'un autre. Aucun patrimoine ne doit s'enrichir aux dépens d'un autre. La théorie des récompense est l'application la plus apparente de ce principe. Mais celui-ci explique, en outre, et justifie l'emploi et le remploi, ainsi que l'échange de biens propres, opérations juridiques qui reposent sur la théorie de la subrogation réelle. « Dans tous les cas où une valeur est acquise avec un bien propre, cette valeur, n'étant que la repré-

sensation du propre aliéné ou détruit, prend sa place dans le patrimoine dont il faisait partie », le bien substitué est lui-même bien propre, sinon il y aurait enrichissement de la communauté (1).

Nous allons examiner les questions soulevées par l'échange, l'emploi et le remploi concernant la plus-value des propres immobiliers et mobiliers sans avoir à distinguer les diverses variétés de communauté.

A) De l'échange.

L'immeuble acquis par voie d'échange contre un bien propre à l'un des époux se trouve subrogé à ce bien dont il prend le caractère (art. 1407 C. civ.), et la plus-value qu'il peut acquérir profite naturellement de plein droit et sans récompense à l'époux qui le possède.

L'article 1407 s'applique à tous les biens mobiliers et immobiliers échangés et la subrogation s'opère d'elle-même sans qu'il soit besoin d'accomplir les formalités prescrites, ainsi que nous le verrons, pour le remploi.

Mais il arrive souvent que les immeubles échangés n'ont pas la même valeur et que l'écart de valeur est compensé par des soultes. Aucune difficulté ne se présente si la soulte est active, c'est-à-dire reçue par

(1) Planiol et Ripert, VIII, p. 221.

l'époux échangiste. Cette soulte qui représente partiellement le propre aliéné constitue un propre imparfait. Par contre, si la soulte est passive, c'est-à-dire payée par l'époux échangiste, la question se pose de savoir si le paiement de cette soulte aura une influence sur le caractère commun ou propre de l'immeuble acquis.

Certes, l'article 1407 du Code civil prévoit le cas où l'échange est fait avec soulte et décide que l'immeuble reçu doit encore être exclu de la communauté, à charge par l'époux qui le garde de faire récompense de la somme payée en son acquit. L'immeuble est donc propre à l'époux pour la totalité.

Cette règle, bien que formelle, donne, toutefois, lieu à de graves controverses quand la soulte est considérable et devient l'élément essentiel de la convention. En résulte-t-il alors une modification dans la nature du contrat ? Trois systèmes ont été soutenus que nous allons exposer rapidement.

Suivant le premier, le plus ou moins d'importance de la soulte n'a pas d'influence en la matière. L'article 1407 s'applique d'une manière absolue, et on doit prendre le contrat comme les parties l'ont désigné. L'immeuble doit être propre à l'époux pour la totalité quelque grande que soit l'importance de la soulte (1).

(1) Baudry-Lacantinerie, I, 373 ; Nancy, 3 mars 1869, S. 69.2.217 et sur pourvoi ; Cass., 9 août 1870, S. 70.1.409.

D'après un second système (1), c'est l'importance relative de la soulte et de l'immeuble aliéné par échange qui détermine la nature du contrat. Il faut rechercher avant tout le véritable caractère de l'acte pour en appliquer les conséquences à l'ensemble de l'opération. Si l'acte est réellement un échange, l'immeuble reçu sera propre en totalité sauf récompense pour la soulte ; si c'est une vente, l'immeuble sera conquêt sauf indemnité à l'époux pour la valeur de son propre.

Un troisième système qui rallie la majorité des auteurs (2) et qui a nos préférences, fait une triple distinction : si la soulte est de peu d'importance l'immeuble reste propre à l'époux pour la totalité ; si la soulte est considérable, l'immeuble n'appartient à l'époux que jusqu'à concurrence de la valeur du propre originaire et devient conquêt pour le surplus. Enfin, si la soulte est de beaucoup supérieure à la valeur du propre donné en échange, l'opération devient alors un achat ; l'immeuble doit appartenir à la communauté à charge par elle de tenir compte à l'époux de la valeur de son propre.

Nous avons parlé d'échange d'immeubles ; remarquons, d'une manière générale, qu'un immeuble peut être échangé contre un propre mobilier et inverse-

(1) A Colin et Capitant, III, p. 86 ; Arnaud, III, n° 1011.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 507, p. 48 ; Troplong, I, n° 637 ; Rodière et Pont, I, n° 649.

ment. Dans tous les cas, la subrogation réelle produit ses effets.

B) De l'emploi et du remploi.

Le produit de la vente des propres des époux mobiliers ou immobiliers tombe logiquement dans la masse commune. Lors de la dissolution de la communauté, l'époux qui possédait des propres aliénés au cours du mariage, a une action en reprise en deniers à exercer qui lui permet de reconstituer son patrimoine.

Mais il est facile de voir que cette action en reprise, qui peut d'ailleurs, notamment, apparaître sans valeur pour la femme (1), ne remplit qu'imparfaitement son rôle. Chaque époux, en effet, a seulement le droit de prélever sur la masse commune le montant exact du produit de ses propres aliénés ; il possède une créance, par nature statique, qu'il préférerait bien souvent pouvoir remplacer par des biens mobiliers ou immobiliers susceptibles de plus-value. La subrogation réelle dont nous avons vu ci-dessus une application, permet ici encore de satisfaire à ce désir légitime grâce à l'emploi et au remploi.

Un propre est aliéné ; le bien nouveau acquis par

(1) La femme qui a une simple action en reprise en deniers est exposée à subir l'insolvabilité du mari et de la communauté. Devenant propriétaire par l'effet de l'emploi et du remploi dont nous allons parler elle n'encourt plus ces risques.

emploi ou remploi va prendre directement sa place. Ainsi, pas de rupture d'équilibre. La consistance des patrimoines est assurée au cours même de la communauté et chaque époux propriétaire des biens acquis de cette manière, profite naturellement de leur plus-value.

Quelles sont les conditions essentielles pour que l'emploi et le remploi produisent leurs effets, pour que la subrogation d'un propre à propre ait lieu ? Enonçons-les brièvement.

Des conditions et des effets de l'emploi et du remploi.

Deux conditions de fond sont d'abord nécessaires. L'époux qui veut effectuer un remploi doit avoir des deniers propres (1) ; que ces deniers proviennent de l'aliénation de propres mobiliers ou immobiliers, peu importe. Il doit ensuite, avant la dissolution de la communauté, acquérir un bien nouveau à titre de placement desdits deniers. Le remploi exige, en outre, pour produire ses effets, diverses conditions de forme : double déclaration, acceptation formelle par la femme, qui attestent l'intention formelle des époux de procéder au remploi et ont pour but d'éviter une fraude possible (2).

(2) Montpellier, 4 déc. 1924, *Gaz. Palais*, 11 janvier 1925.

(1) Dans le remploi, les deniers propres tombent d'abord en

Les conditions du remploi sont aussi celles de l'emploi ; mais alors que, par le remploi on acquiert des biens avec des fonds provenant de la vente de propres, l'emploi permet l'acquisition de biens avec des deniers apportés comme propres dans la masse commune.

Précisons maintenant les effets du remploi et de l'emploi. Le bien acquis à titre d'emploi ou de remploi est subrogé, avons-nous dit, à l'ancien bien ou aux deniers propres (1) ; il devient un propre parfait. La plus-value dont il peut bénéficier profite exclusivement à l'époux propriétaire.

Du but même du remploi il résulte que les biens acquis à ce titre doivent autant que possible être d'une valeur égale à celle des biens aliénés. Cependant, il arrive souvent que le prix de la nouvelle acquisition soit inférieur ou supérieur au produit de la vente des propres qu'on désire remplacer. Si le prix est inférieur, la solution suivante s'impose : le remploi n'a lieu que que partiellement ; la communauté reste débitrice du surplus du prix qu'elle a reçu et qui n'a pas été

communauté, puis peuvent être remployés après un délai plus ou moins long ; d'où danger de remploi fictif de la part de certains époux, écarté par les conditions exigées par la loi.

(1) Certains auteurs ont donné à l'emploi l'effet subrogatoire du remploi en dehors de toute convention formelle. Mais la doctrine et la jurisprudence assimilent d'une manière générale l'emploi au remploi quant aux effets et les avantages de l'emploi sont d'ailleurs tels que certains contrats de mariage contiennent une clause d'emploi obligatoire au profit de la femme.

remployé (1). S'il lui est supérieur, mais la différence peu importante, l'immeuble acquis en remploi sera considéré comme étant propre pour le tout, sauf récompense dûe par l'époux à la communauté pour l'excédent du prix (2). Par contre, si l'acquisition en remploi avait été faite pour une somme très supérieure au prix retiré des propres aliénés, le bien ainsi acquis ne deviendrait propre que proportionnellement à ce prix et serait conquêt pour le surplus. La plus-value qui pourrait survenir par la suite, serait propre et commune dans la même proportion (3). L'opinion contraire qui décide que le bien ainsi acquis en remploi est propre pour la totalité (4) (sauf le cas où le bien nouveau valant au moins le double de l'ancien, est alors conquêt pour la totalité), nous paraît pouvoir couvrir certains abus et permettre à des époux intéressés d'augmenter considérablement leur patrimoine propre.

Signalons, en terminant, que l'acceptation d'un remploi par la femme est rétroactive et que les frais du remploi sont à la charge de l'époux qui acquiert le bien à titre de propre (5).

La théorie de la subrogation réelle par l'emploi et le

(1) Baudry-Lacantinerie, I, n° 388.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 507, note 86.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 86.

(4) A. Colin et Capitant, III, p. 89.

(5) Civ., 16 nov. 1839, D. 59.1 490; Aubry et Rau, VIII, § 507, texte et note 87; Baudry-Lacantinerie, I, n° 391.

remploi sert ainsi à maintenir un juste équilibre entre les divers patrimoines ; elle évite l'appauvrissement du patrimoine particulier de certains époux et permet à ces deniers de profiter, comme propriétaire, de la plus-value que tout bien est susceptible d'acquérir.

Elle est complétée par la théorie des récompenses que nous allons étudier et qui s'applique sans distinction de meubles et d'immeubles.

CHAPITRE II.

Du règlement des récompenses dues par suite de la plus-value des propres.

La théorie de la subrogation réelle que nous venons d'examiner permet la reconstitution en nature des patrimoines propres et, par suite, aux époux de profiter entièrement de la plus-value de leurs propres ; grâce à la théorie des récompenses, l'équilibre en valeur est rétabli entre les divers patrimoines, mais seulement à la dissolution de la communauté.

La distinction des propres mobiliers et immobiliers ne présente ici aucun intérêt et il n'y a pas lieu également de s'occuper des diverses variétés sous lesquelles se présente la communauté.

Le point de vue général du législateur est le suivant : il ne faut pas que l'un des conjoints puisse se constituer des propres ou donner de la plus-value à ses propres avec des biens de la communauté. En conséquence, quand il se produit une transmission de valeur d'un patrimoine dans l'autre, le patrimoine qui s'est enrichi doit payer une indemnité à celui qui s'est appauvri. Citons, à ce sujet, l'article 1437 du Code civil qui pose une règle fort nette :

« Toutes les fois, dit-il, qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit récompense ».

La théorie des récompenses est une théorie très générale, mais nous ne l'étudierons ici qu'en tant qu'elle se rattache aux problèmes soulevés par la plus-value des propres.

Tant que dure la communauté, les trois patrimoines, ceux de la communauté, du mari et de la femme forment une masse de biens en principe gérée par le mari, et il n'y a lieu à aucun règlement de compte. Une transmission de valeur peut se produire d'un patrimoine dans l'autre.

L'un des époux, pour payer ses dettes, peut puiser dans l'un quelconque des patrimoines. Observons que la communauté ne doit pas être considérée comme un créancier qui, ayant prêté des fonds à l'un des époux pourrait en exiger le remboursement ; il y a entre elle et les époux un compte-courant d'une nature un peu spéciale, certes, et qui n'est arrêté qu'au moment où elle prend fin (1).

(1) Planiol et Ripert, VIII, p. 497

« Les échanges de valeurs se produisent entre le patrimoine commun et les patrimoines propres font l'office de « remises »

La dissolution de la communauté arrivée, chaque époux reprend en nature ses biens propres, immeubles et meubles, avec tous leurs accessoires et les produits en dépendant — dans l'état où ils se trouvent alors — le mot reprendre est d'ailleurs alors un peu inexact : les propres des époux existant en nature ne sont pas, en effet, entrés en communauté ; l'époux qui les reprend agit comme propriétaire. La seule question qui se pose est celle de la preuve. La femme renonçante ou ses héritiers ont le droit d'exiger la remise en nature des biens par elle apportés qui sont entre les mains du mari ; elle profite aussi de la plus-value acquise par ses propres sauf récompense, s'il y a lieu.

Les reprises en nature, une fois effectuées, la liquidation proprement dite s'impose pour déterminer les droits des époux contre la communauté ou ceux de cette dernière contre les époux, par suite, notamment, des emprunts faits à l'un des patrimoines dans l'intérêt d'un autre.

Deux opérations se produisent alors simultanément :

D'une part, chaque époux agissant en qualité de créancier prélève sur la masse commune avant tout partage, ce dont elle s'est enrichie à ses dépens. La communauté est débitrice de la totalité des sommes par elle encaissées à condition, bien entendu, qu'il n'y

« et sont les « articles » d'un compte-courant qui n'est définitivement arrêté qu'à la dissolution de la communauté ».

ait pas eu de emploi. Nous avons vu les principaux cas susceptibles de se présenter :

1° *Encaissement par la communauté de la valeur d'un propre.*

a) *Aliénation de propres et ventes de produits.* — La communauté doit restituer à l'époux le prix de vente ou de licitation de ses propres, la somme versée pour le rachat d'une servitude dépendant d'un immeuble propre, l'indemnité d'assurance pour dommages arrivés à des propres, le prix de vente des bois de futaies non aménagées, des matériaux extraits de carrières ouvertes après le mariage.

b) *Echange d'un propre avec soulte active.* — De même la communauté doit rembourser la soulte provenant de l'échange ou du partage des biens propres.

Le montant de la récompense est égal à celui de la somme effectivement touchée par la communauté et quelle soit la valeur réelle du propre (art. 1436, al. 2, C. civ). L'enrichissement de la communauté est égal aux sommes qu'elle a encaissées. En cas de dissimulation de prix, la communauté doit rendre, non le prix apparent, mais le prix réel touché. C'est à l'époux qui réclame la récompense qu'il incombe d'établir la valeur du prix (1).

(1) Voy. cep. Colin et Capitant, III, p. 195.

*2° Acquisition de biens propres à charge
de restitution.*

La communauté doit aussi récompense quand elle a touché une prime de remboursement ou un lot attachés à une valeur mobilière propre.

D'une manière générale, en dehors des hypothèques ci-dessus la communauté doit récompense toutes les fois qu'elle a tiré un profit personnel de la fortune des époux.

D'autre part, chaque époux doit récompense à la communauté, notamment pour la plus-value donnée à ses propres par suite de prélèvements sur la masse commune (art. 1437 C. civ. *précité*). Le montant de ces récompenses est déterminée en considérant : 1° le profit réalisé par l'époux débiteur de la récompense ; 2° la perte subie par la communauté et en prenant pour base, en principe, la plus faible des deux sommes envisagées. Le profit ou plus exactement la plus-value doit être appréciée à la dissolution de la communauté.

Les récompenses ainsi dues à la communauté ne se présument pas : l'époux qui déclare que son conjoint doit une indemnité à la communauté doit prouver et la cause et le montant de cette indemnité (1).

(1) Aubry et Rau, VIII, § 511 *bis*, ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 858 ; Req., 14 avr. 1893, D. 93.1.351 ; 29 janv. 1902, D. 1902 1, 219 ; Bordeaux, 17 fév. 1886, S. 86 2.206.

Quelles sont les causes principales des récompenses dues par les époux à la communauté ?

L'article 1437 précité du Code civil nous les donne. Les époux doivent indemniser la communauté :

- a) Quand elle a payé une de leurs dettes personnelles ;
- b) Quand ses derniers ont été utilisés dans l'intérêt des biens propres ;
- c) Quand ils ont été employés à l'acquisition d'un bien propre.

Le premier cas n'intéresse pas le sujet que nous traitons. Mais il n'en est pas de même pour les dépenses faites dans l'intérêt des propres.

La communauté encaissant les fruits et revenus des biens propres doit supporter seulement les dépenses d'entretien relatives aux biens propres des époux. Par contre, il lui est dû indemnité pour toutes les autres dépenses faites par elle dans l'intérêt des biens propres.

L'article 1437 décide que récompense est due à la communauté à raison des dépenses qui sont faites « pour la conservation et l'amélioration des biens personnels ».

Nous avons étudié, lors de la plus-value des propres immobiliers, la distinction des dépenses en impenses nécessaires, utiles et voluptuaires (1) ; nous n'y

(1) Grivel, *Impenses faites sur les immeubles des deux époux* ; *Revue pratique*, 1882 et 1883 ; Aubry et Rau, VIII, § 511 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie, I, n^{os} 844 et suiv. ; A. Collin et Capitant, III, p. 204 et suiv. ; Planiol et Ripert, VIII, p. 530 et suiv.

n'y reviendrons pas. L'article 1427 cite, notamment, le rachat des servitudes foncières, grevant les biens propres des époux ; il paraît équitable de considérer ce rachat comme une impense utile, et, en conséquence, d'obliger seulement l'époux propriétaire à indemniser la communauté dans la mesure de la plus-value procurée à l'immeuble ainsi libéré (1).

Bien entendu la règle s'applique aux dettes antérieures au mariage : celles-ci relatives à des propres, donnent lieu à récompense lorsqu'elles ont été payées par la communauté.

Quant au troisième cas, récompenses dues par suite de dépenses effectuées pour l'acquisition des propres, nous en avons vu successivement les applications au cours de l'étude de la plus-value des propres immobiliers et mobiliers. Résumons-les : récompense est due quand la communauté a versé des fonds pour la souscription à des actions nouvelles en vertu d'un droit de priorité attaché à des actions anciennes propres ; quand la plus-value d'un fonds de commerce propre provient de l'affectation des bénéfices au développement du matériel ; quand un droit viager propre est transformé en droit perpétuel au détriment de la communauté.

De même récompense est due pour les dépenses faites pour la conservation juridique d'un propre ou

(1) *Huc*, IX, n° 220 ; *Planiol et Ripert*, VIII, p. 533.

pour son recouvrement (action en revendication, en résolution, etc...).

En principe, la récompense est égale à la somme décaissée à la communauté.

Les récompenses dûes par suite de la constitution de rentes viagères et des assurances sur la vie sortent du cadre de notre sujet.

Examinons les cas suivants, de nature un peu spéciale : aliénation d'un propre moyennant une rente viagère et aliénation d'un droit viager propre moyennant un prix en capital. La modification dans le taux des revenus, qui se produit dans les deux hypothèses et qui prouve un avantage tantôt à la communauté, tantôt à l'un des époux, donne-t-elle lieu à récompense ?

On admet couramment que les époux ne sont pas responsables, vis à-vis de la communauté, du chiffre de leurs revenus qui varie suivant le mode de placement choisi (1). Mais ce principe s'applique-t-il pour les hypothèses dont nous venons de parler ?

L'un des époux vend un propre moyennant une rente viagère. Certes, s'il survit à la dissolution, il reprendra alors cette rente qui est un propre par suite de la subrogation opérée. Mais, n'a-t-il pas droit, en outre, à une récompense, l'excédent des arrérages de

(1) Baudry-Lacantinerie, I, n° 822 ; Caen, 29 nov. 1939, D. 1941.2.89, note G. Ripert.

la rente sur les revenus du bien aliéné, ayant procuré un bénéfice à la communauté ?

C'est dans ce sens que se décident la jurisprudence et le plus grand nombre des auteurs, le montant de la récompense ainsi réclamée pouvant même dépasser la valeur du bien lors de la vente (1). Cette solution nous paraît justifiée : l'excédent de revenus tombés dans la masse commune après l'aliénation du propre, résulte, en effet, directement d'une diminution du patrimoine de l'époux propriétaire, diminution qui doit nécessairement entraîner au profit de celui-ci une récompense.

Il est, en effet, certain que l'aliénation d'un propre à charge de rente entraîne un enrichissement de la communauté aux dépens de la fortune personnelle de l'époux vendeur.

Deuxième cas : Un droit viager propre est aliéné moyennant un prix en capital. Il est incontestable que la communauté devra, à la dissolution, récompense à l'époux qui le possédait, ou, ce qui est toutefois discuté, à ses héritiers. Quel sera le montant de cette récompense ? Certaines Cours d'appel ont décidé que récom-

(1) Aubry et Rau, VIII, § 514 ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 824 ; Planiol et Ripert, VHI, n° 470 ; Req., 1^{er} avril 1868, D. 68.1.311 ; Civ., 8 avril 1872, D. 72.1.108 ; Bordeaux, 17 déc. 1873, D. 74.5.101. Si le propre aliéné était improductif, l'époux ou ses héritiers peuvent reprendre la totalité des arrérages perçus par la communauté. Aubry et Rau, VIII, § 514, note 10.

pense était dûe pour la totalité de la somme encaissée par la masse commune (1).

D'après une deuxième opinion, il faut déduire du prix de la vente la perte subie par la communauté, c'est-à-dire la différence entre les arrérages de la rente viagère et les intérêts du prix (2), multipliée par le nombre d'années écoulées depuis la vente jusqu'à la dissolution.

Certes, la communauté doit être indemnisée de la perte de revenus qu'elle subit; mais l'opinion ci-dessus nous paraît négliger le fait suivant : l'enrichissement de l'époux n'est pas forcément égal à l'appauvrissement de la communauté.

Et nous arrivons à la conclusion suivante (3) :

La déduction à effectuer du prix de la vente ne saurait ni dépasser ce prix, l'époux ne profitant aucunement dans ce cas de l'aliénation, ni être supérieure à l'enrichissement procuré à l'époux, c'est-à-dire à la différence entre le prix encaissé par la communauté et la valeur que serait susceptible d'avoir le droit viager lors de la dissolution s'il n'avait pas été aliéné.

Nous avons étudié la théorie des récompenses en

(1) Caen, 29 nov. 1909 *précité*; Paris, 23 nov. 1861, D. 62.2. 206; Planiol, *Traité élémentaire*, III, n° 1294.

(2) Pothier, n° 592; Aubry et Rau, VIII, § 511; Amiaud, III, n° 1828.

(3) Planiol et Ripert, VIII, p. 515.

fonction des rapports du patrimoine commun et des patrimoines propres, et de la plus-value des propres.

Quant aux créances personnelles entre époux, il pourrait paraître, au premier abord, qu'elles doivent être traitées comme des créances appartenant à des personnes quelconques, la théorie des récompenses étant justifiée surtout par l'existence d'un patrimoine commun indivis entre deux personnes, qui peuvent y faire des prélèvements.

Mais il ne faut pas oublier que, sous les divers régimes de communauté, le mari a la gestion des trois patrimoines et que la théorie des récompenses sert à maintenir l'immutabilité des patrimoines et des conventions matrimoniales. La Cour de cassation n'a-t-elle pas, en outre, décidé d'appliquer, sous le régime sans communauté, le principe posé par l'article 1437 (1).

Aussi est-il logique d'admettre que la théorie des récompenses s'applique aux rapports qu'ont entre eux les patrimoines propres des époux, mais seulement pour les impenses faites au cours de la communauté ; toutes les autres dettes entre époux devant être réglées intégralement (2). Ainsi, l'époux qui, au cours du mariage, a bénéficié d'impenses utiles réalisées avec des deniers appartenant à son conjoint, devra indemniser

(1) Req., 2 mai 1906, D. 1906.1.401, note P. Binet.

(2) Planiol et Ripert, VIII, p. 548. — *Contra* : Laurent, XXII, n° 545 ; Huc, IX, n° 330

celui-ci à concurrence de la plus-value procurée à ses biens propres.

Signalons, en terminant, que même les dettes entre époux ne restent pas tout à fait en dehors de la théorie des récompenses.

En premier lieu, elles ne produisent, au cours de la communauté, aucun intérêt ; les intérêts susceptibles d'être produits sont éteints immédiatement par confusion.

En outre, ces dettes ne peuvent être réglées qu'à la dissolution de la communauté (1).

(1) Civ., 28 juin 1865, D. 55.1.360 ; Aubry et Rau, VIII, § 512, texte et note 7 ; Amiaud, III, n° 1592 ; Planiol et Ripert, VIII, p. 548.

CONCLUSION

La plus-value d'un bien propre, tout accroissement d'un bien propre, sont propres. La règle « c'est à l'époux qu'il appartient de prouver que le bien par lui réclamé est propre » est complétée par l'axiome juridique « *accessorium sequitur principale* ».

Si cette plus-value résulte de circonstances naturelles et n'a pas eu lieu aux dépens de la communauté, il n'est pas dû de récompense à celle-ci. Dans le cas contraire, la communauté a droit à une récompense qui ne pourra jamais excéder le profit réalisé par l'époux.

Le principe de l'immutabilité des patrimoines et, d'une manière générale, des régimes matrimoniaux est, en effet, une des règles essentielles de notre droit : la composition des patrimoines doit être maintenue sinon en nature du moins en valeur, et, lors de la dissolution de la communauté, un règlement de comptes intervient pour empêcher, s'il est besoin, un patrimoine de s'enrichir aux dépens d'un autre.

Faisons, toutefois remarquer, en terminant, que la théorie des récompenses n'est pas d'ordre public. Les

futurs époux peuvent donc y déroger par contrat de mariage et convenir que celui qui s'enrichira ne devra de récompense à la masse commune. En outre, même si le contrat de mariage ne contient aucune stipulation particulière, les époux peuvent, durant la communauté, renoncer à une récompense déterminée, ce qui constitue une donation indirecte, permise par la loi (1). La dispense de récompense, si elle est tacite, doit alors résulter d'une volonté nettement déterminée de faire remise.

(1) Baudry-Lacantinerie, I, n° 834 ; Cass. civ., 24 janv. 1894, D. 94.1.337.

BIBLIOGRAPHIE ET ABRÉVIATIONS

AMIAUD. — Traité formulaire du Notariat, 7^e édit., t. III.

AUBÉRY. — La communauté de biens conjugale, Thèse, Paris, 1911.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édit, par
Bartin, T. VII et VIII.

BAUDRY-LACANTINIERE, LE COURTOIS et SURVILLE. — Du contrat
de mariage et des régimes matrimoniaux, 3^e édit., 1906.

CHAUVIN. — Etude sur la nature juridique de la communauté,
Thèse, Caen, 1906.

COLIN et CAPITANT. — Cour élémentaire de droit civil.

D. — Recueil périodique de jurisprudence de Dalloz.

DEFRÉNOIS. — Traité formulaire de liquidation.

Gaz. Pal. — Gazette du Palais.

GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage, 3^e édit., 4 vol.,
1895.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil,
15 vol., 1892-1903.

LAURENT. — Principes de droit civil français, 3^e édit., 33 vol.,
1859, 1898, supplément, 8 vol., 1898, 1903.

LEBRUN. — Traité de la communauté, 1755.

MASSÉ. — Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques, Thèse, Paris, 1901.

MERIGNHAC. — Traité de la communauté, 2 vol., 1894.

ED. MEYNIAL. — Le caractère juridique de la communauté entre époux (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1903).

Op. cit. — Ouvrage cité.

PLANIOU et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français t. VIII.

POTHIER. — Traité de la communauté, 1776, 1778.

S. — Recueil de jurisprudence de Sirey.

RODIÈRE et PONT. — Traité du contrat de mariage, 2^e édit., 3 vol., 1869.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	6
 TITRE I. — De la plus-value des propres immobiliers.	 11
 CHAPITRE PREMIER. — <i>De la plus-value des propres immobiliers du fait de circonstances naturelles</i>	 14
Section I. — Principe général. Immeubles propres par accroissements	14
Section II. — Trésor, épave	17
 CHAPITRE DEUXIÈME. — <i>De la plus-value des propres immobiliers déterminé par le travail des époux où l'usage de deniers de communauté.</i>	 20
Section I. — Constructions et améliorations	20
Section II. — Bois, mines, carrières	24
Section III. — De la plus-value des propres immobiliers par l'effet de l'article 408 du Code civil.	28

TITRE II. — De la plus-value des propres immobiliers. 33

CHAPITRE PREMIER. — *Généralités* 33

Section I. — Les propres mobiliers sous la communauté légale 33

Section II. — De la plus-value des propres mobiliers sous la communauté d'acquêts 36

CHAPITRE DEUXIÈME. — *De la plus-value des meubles incorporels propres par accroissement* . . . 40

Section I. — De la plus-value d'un fonds de commerce 40

Section II. — De la plus-value d'un office ministériel propre 48

Section III. — Plus-value des parts d'associés et des droits sociaux propres 51

Section IV. — Sur les primes de remboursement des obligations, sur les lots 59

CHAPITRE TROISIÈME. — *De la plus-value des propres mobiliers à caractère personnel* 64

Section I. — De la propriété industrielle et littéraire et de la plus-value des propres 64

Section II. — Des indemnités et assurances et de la plus-value des propres 67

TITRE III. — De l'immutabilité du patrimoine commun et des patrimoines propres et de la plus-value des biens propres	70
--	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>La plus-value des propres et la théorie de la subrogation réelle.</i>	70
--	----

a) De l'échange	74
---------------------------	----

b) De l'emploi et du remploi	77
--	----

CHAPITRE DEUXIÈME. — <i>Du règlement des récom- penses dues par suite de la plus-value des propres.</i>	82
---	----

CONCLUSION	95
----------------------	----

BIBLIOGRAPHIE	97
-------------------------	----



Vu :

Le Président,

GEORGES RIPERT.

Vu :

Le Doyen :

ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

MATHELIN.

IMPRIMERIE GUGUET. - BEAUGENCY
